PER

L' ARCIPRETE D. ANTONIO SCOLA

CONTRA

D.ª RAFAELE GUARNA

Nella prima camera della Gran Corte civile.



Assoluta necessità di contendere.

1. Se l'Arciprete D. Antonio Scola avesse saputo far da divino, ben volentieri avrebbe *tutte sue cure* durate nel prò di sua zia D.ª Gaetana Amato *pietatis intuitu* pienamente largite; e rifiutato per esse pur avrebbe ogni profferta ancor *onerosa rimunerazione*.

Ed in vero: d'un canto, i *gravosi* pesi conseguitanti il grazioso *disdebito* — dall' altro lato, le amarezze, le angosce, le cure e spese sofferte, e che tuttavia perdurano, onde provvedere a *due liti*, cui il donatario Scola per difesa principalmente della sua *estimazione civile*, che per tutela de' suoi interessi, vedesi impegnato — importarono che, lungi ogni adeguata compensazione, pell'Arciprete Scola scia-

gura fu, quando D.ª Gaetana Amato volse in sua mente di *rimunerarlo*.

2. 1.ª LITE —La donazione comprendeva, fra l'altro , *designati crediti;* il donatario non aveva ai debitori fatto noto *giuridicamente* il suo dritto per un *debito rispetto* alla donante: or progredita costei negli anni , venne facilmente in *balia* di un prossimo *parasito* , il quale mai sempre d' appresso standole , insinuogli essere nel dritto di tuttavia disporre dei crediti donati , in *conseguenza dell' usatogli rispetto* : e quindi ne ottenne la cessione per la parziale somma di ducati 1000 , che gli vennero soddisfatti da taluni ; ed altri debitori varie somme pur donate, direttamente alla donante , o per dir meglio a *quel tale* , soddisfecero , non ostante le dilazioni in corso , epperò coll' opportuno sconto. Questo tratto , poco al certo commendevole , rese più diligente il donatario Scola ; chi allora *fece conscii* i residuali donati debitori del suo dritto; e pella somma di cui era restato *defraudato* cercò la via d' indennizzarsi su gli *altri beni* della donante — Chi il crederebbe ! Questo procedere del donatario ritenne la donante (colui, cioè, che l' assisteva) importare un *tratto d'ingratitudine*, una *grave sevizia* ; e perciò dal magistrato chiese dichiararsi *rivocata la donazione*. Dato atto alle pruove ; queste reciprocamente raccolte ; il donatario finalmente otten-

ne dalla prima giustizia con sentenza del 2 gennajo 1838 il rigetto dell' azione istituita: epperò spera, che, ben ponderata la *dotta* sentenza, *quel tale*, ora *erede* di D.ª Gaetana Amato, non provocherà un novello sperimento della malnata azione. Ed in giustifica dell' annunciato di sopra sta quella parte de' rilievi del Tribunale con cui assicura « *dippiù dalla dichiarazione di D. Amodio Zambrano persona d' inattaccabile probità e fiducia si ha che nell' abboccamento avuto con Scola, costui si mostrò condiscendente a rinunziare alla donazione, purchè la proprietà de'beni donati fosse andata in beneficio degli altri nipoti di D.ª Gaetana* »: locchè però non piacque nè piacere poteva al *motor* di quella lite.

3. 2.ª LITE — Pei patti della donazione salvo era alla donante l' *usufrutto* dei beni donati: D.ª Rafaele Guarna, qual' erede del figlio Saverio Amato creditrice della donante, impose sequestro nelle mani dei debitori di quei *crediti sottratti* all' *involamento*. Morta la donante, consolidato l' usufrutto colla proprietà nel donatario, costui chiese che si dichiarasse *caducato ed inoperativo di ulteriore effetto* il sequestro dalla creditrice della donante imposto presso i debitori donati: costei prop fuori *tempo ed ordine* la querela Pauliana contro la donazione perchè la donante, una col donatario, con quell' atto *machinato aveano*

*

una frode ai di lei diritti. Il magistrato dapprima con sentenza del 7 agosto 1844, inattese le eccezioni pregiudiziali, *ammise* la querela, caricò il *querelato* della pruova, e sopra fatti relativi allo stato delle cose *a tempo della morte della donante*, e non già della *confezione dell' atto*: e quindi con sentenza del 21 luglio 1845 *annullò* la donazione del 1827 perchè *fraudolente*; ed a dippiù *condannò* il donatario al pagamento delle somme che la *donante dovea* alla creditrice sequestrante con *clausola provvisionale*—Son queste le sentenze, oggetto della occupazione attuale della G. C. civ.

4. Laonde al vero non ci opponemmo se dissimo l'Arciprete Scola ben sciagurato pella riportata donazione, perchè, *neppure ripudiando ogni emolumento*, potrebbe sottrarsi dalle due pendenti spiacevoli liti.

E perciò, facendoci più d'appresso ai particolari della *seconda lite*, esporremo in questa *prima parte della difesa* lo stato delle cose all' epoca della donazione; gli avvenimenti posteriori; le condanne dalla Guarna provocate e le esecuzioni praticate; l' attual giudizio, le eccezioni, i rilievi della prima giustizia, il disposto da essa, ed infine gli esami che insorgono: e *nella seconda* siffatte disamine terran luogo.

PRIMA PARTE DELLA DIFESA

Stato delle cose all' epoca della donazione.

5. Nell' atto del 13 ottobre 1827 che la donazione contiene, D.ª Gaetana Amato dichiarò *per retaggio dei suoi maggiori*, *e quale erede del fratello D. Pasquale in forza dell'olografo testamento del 9 novembre 1825*, possedere varii immobili che indicò, ed inoltre:

1.° Duc. 360 dovuti da D. Michele Avagliano.
2.° Duc. 300 dovuti da Agostino Cuomo.
3.° Duc. 1000 dovuti da D. Francesco Scalfati.
4.° Duc. 210 dovuti da D. Gennaro Scafati.
5.° Duc. 140 dovuti da Giuseppe di Maio.
6.° Duc. 200 dovuti da D. Domenico e fratelli Caso.
7.° Duc. 200 dovuti da Giacomo Prisco.
8.° Duc. 150 dovuti da Melchiorre Cuomo.
9.° Duc. 110 dovuti da Angelantonio de Chiara.
10.° Duc. 100 dovuti da D. Tommaso di Prisco.
11.° Duc. 75. 80 dovuti da D. Federico Falciani e D. Federico Sorrentino.
12.° Duc. 160 dovuti da Andrea Spera.
13.° Duc. 100 dovuti da Luigi Battipaglia e Catiello Bruno.
14.° Duc. 100 dovuti da D. Antonio e fratelli Falciano.
15.° Duc. 40 dovuti da Carmine Bove.
16.° Duc. 123 dovuti da Luigi Petrosino.

17.° E duc. 120 dovuti da Cioffi, Caliento, Bove ed altri.

Quali proprietà e crediti D.ª Gaetana quindi passò a donare al suo nipote D. Antonio Scola, *colla riserva però dell'usufrutto in beneficio di lei vita durante; e con i pesi ed obblighi infradicenti, di*

1.° dover pagare a D.ª Teresa Amato ducati 700.

2.° dovere dal dì della morte della donante pagare alla stessa D.ª Teresa annui ducati 40 vita di costei durante.

3.° dover pagare a D. Giuseppe Amato ducati 600.

4.° dover pagare a cinque designati creditori ereditarii di Pasquale Amato duc. 675.

5.° dover celebrare num. 600 messe secondo la intenzione della donante.

6.° dovere permettere che la donante esigesse una parte dei su riferiti capitali fino alla somma di ducati 1795, coll'obbligo alla donante d'impiegare quel tanto che riscuoterebbe nella dismissione dei debiti *o altrimenti*.

» Con dichiarazione essere la donazione » stata fatta a titolo di anteparte e colla e» spressa dispensa dalla collazione, di manie» ra che non sia tenuto all'epoca della morte » della donante PORTARE IN MASSA questa do» nazione, nel caso che esso Arciprete dive» nisse uno degli eredi presuntivi della stessa

» sua zia, e si trovasse idoneo a succedere
» nell' aprirsene la successione ».

Ivi ancora è inserito lo *stato estimativo de' beni, che dalla legge sono noverati tra i mobili, e che* FAN PARTE *della donazione irrevocabile tra vivi fatta all' Arciprete D. Antonio M.ª Scola mio nipote.*

6. Donazione siffatta venne dal donatario D. Antonio Scola formalmente accettata. E nel 8 seguente novembre fu pubblicata mercè la *trascrizione*.

7. In conseguenza di tale atto restò per la donante D.ª Gaetana Amato l' *usufrutto* dei beni donati non solo, ma benanche le *seguenti altre proprietà e crediti*:

1.° Ducati 350, fra i ducati 700, dovuti, cioè, ducati 500 dagli eredi del Marchese Berio, e ducati 200 dal Parroco Ferraioli, in virtù d' istrumento del 29 agosto 1829.

2.° Ducati 200 dovuti da D. Alessio e D. Fortunato Nola in virtù d' istrumento del 9 marzo 1822.

3.° Ducati 100 dovuti da D. Rafaele Barbato in virtù di bono rilasciato al fu Pasquale Amato giusta dichiarazione giurata fatta dal debitore in Cancelleria nel 11 marzo 1833.

4.° Duc. 50 dovuti da Lorenzo Citarella,

5.° Una casa sita nel villaggio Liporta in

virtù d'istrumento del 31 dicembre 1820 da Francesco Oliva passata a Pasquale Amato.

Proprietà e crediti pienamente ancora contestati dal risultamento degli esami testimoniali raccolti in virtù di sentenza di cui in prosieguo sarà parola, e che in istampa saranno alligati alla presente difesa.

Avvenimenti posteriori.

8. La donante Amato godendo dell' usufrutto dei beni donati, e pienamente degli altri nella donazione non compresi, e risparmiando pervenne:

1.° Con istrumento del 9 giugno 1828 ad acquistare un basso con camera dai fratelli de Chiara e di costoro ava e madre per ducati 170.

2.° Con istrumento del 17 aprile 1831 acquistò un moggio e mezzo di territorio per ducati 389.

3.° Con istrumento del 17 aprile 1831 acquistò dai fratelli de Chiara e loro madre una camera per ducati 60.

4.° Con istrumento del 17 ottobre 1831 acquistò da suo nipote D. Vincenzo Amato alcuni membri di casa per ducati 110.

Proprietà pure attestate dagli esami.

9. E fin quì la bisogna erasi condotta nel massimo buono accordo tra la donante ed il

donatario, e siffattamente sarebbe proseguita se *D. Domenico Federici* non si fosse messo a ronzare d'intorno la *vecchia* donna, da chi ottenne nel 3 agosto 1832 la cessione del credito di ducati 1000 dovuto dai fratelli Scalfati *già a Scola donati*; ed il cessionario immediatamente con atto del 7 dello stesso mese rilasciò *quietanza* al debitor ceduto — E per lo mezzo della donante istessa, Federici esigette ancora degli altri capitali pur donati, cioè, quello di ducati 200 dovuto dai fratelli *Caso*; di ducati 200 dovuti da Giacomo *di Prisco*; di duc. 100 dovuto da Angelantonio *de Chiara*.

Cosicchè ad ovviare simili soprusi pei donati crediti *tuttavia inesatti* il donatario Scola nel 9 agosto 1832 si decise a *denunciare* la riportata donazione con apposito atto a quei debitori che per mancanza di mezzi, o per la di loro onoratezza non vollero profittare del *baratto* che si faceva della oramai altrui proprietà.

10. E qui cade in acconcio narrare un avvenimento singolare — D. Domenico Federici in conseguenza della fatta denuncia della donazione, più non potendo dai debitori dei residuali crediti donati cosa ottenere; dopo avere da D.ª Gaetana pur conseguito quello che nella donazione non venne; i posteriori acquisti ec. cercò *per interposta persona* di aver ceduto finanche l'*usufrutto* di cui ella godeva: ed ecco come: In pubblico istrumento del 14 agosto 1840

fece dichiarare a D.ª Gaetana Amato di aver ricevuto da un tal Domenico Vicedomini ducati 600, e che non avendo mezzi di soddisfarli, *cedeva* al creditore per concorrente somma l' *usufrutto* di cui godeva *per lo tratto avvenire* — In conseguenza di che Vicedomini esigette le rendite, locò i fondi. Morta la D.ª Gaetana, agendo Vicedomini contra di un fittajuolo, intervenne in giudizio l'Arciprete Scola qual donatario, e s' impegnò quistione sulla *simulazione del contratto del 14 agosto 1840;* allora fu che Vicedomini in giudizio dichiarò, e sotto la santità del giuramento affermò, che EGLI NON ERA CREDITORE DI COS' ALCUNA DI D.ª GAETANA AMATO, E CHE FECE UN PIACERE A FEDERICI DI COMPARIRE LUI NELL' ISTRUMENTO IN VECE DI ESSO FEDERICI — E siffattamente restò la simulazione smascherata.

Giudizii istituiti da D.ª Rafaele Guarna, ed esecuzioni praticate.

11. Con atto del 9 gennajo 1835 D.ª Rafaele Guarna *qual tutrice del minore D. Saverio Amato*, assieme col di lei marito D. Gio: Attanasio *qual contutore*, dichiararono all' Arciprete Scola :

» Che il fu D. Pasquale Amato col suo testamento del 9 novembre 1825 dopo avere istituito erede la sorella D.ª Gaetana, legò a

favore del minore di lei figlio D. Saverio la somma di ducati 1200, ne' seguenti termini:

» Lego inoltre per legato a titolo parti-
» colare al mio caro nipote Saverio Amato fi-
» glio del fu Costantino Amato mio fratello
» ducati milleducento, *a condizione però che*
» *la sua signora madre D.ª Raffaela Guarna*
» *finisca le liti che con me ha introdotte, se*
» *ancora esisteranno nel tempo della mia morte,*
» *e non affacci altre pretensioni contro la mia*
» *eredità, poichè le ho lasciato il suddetto legato*
» *per solo principio di* QUIETARE *i detti miei*
» *eredi universali da* PERSONE PERICOLOSE. Nel
» caso poi che la replicata signora *Guarna* per-
» sistesse nelle sue *strane e stravaganti preten-*
» *sioni*, e volesse proseguire i giudizii sotto
» qualunque titolo, è mia assoluta volontà, che
» *resti nullo il suddetto legato* di ducati 1200
» fatto a favore del mio nipote Saverio, e ri-
» manghi la detta somma a beneficio e pieno
» dominio dei miei eredi universali Giovanni
» e Gaetana Amato ».

» Che poichè la erede D.ª Gaetana (essendo Giovanni premorto al testatore) non curava la soddisfazione del legato; così era stata in giudizio chiamata *con citazione del 11 luglio 1829 — Or siccome D.ª Gaetana aveva fatto donazione di tutt' i beni, colla riserva dell' usufrutto a favore di esso Arciprete con istrumento del 13 ottobre 1827 per notar Ciaramaglia; nella quale donazione erano espres-*

samente compresi i beni ereditarii del fu D. Pasquale Amato — Quindi era tenuto lo stesso Scola al pagamento del legato suddetto nei suddetti beni ereditarii a lui come sopra donati — *Perlocchè gl' istanti coniugi intendevano metterlo in causa* ».

» Dietro tale dichiarazione venne citato l' Arciprete Scola a comparire avanti al Tribunale civile di Salerno per essere condannato, *congiuntamente colla donante Amato*, nei beni ereditarii ricevuti in donazione col citato istrumento, al pagamento del suddetto legato di ducati 1200, cogl' interessi legali e spese ».

12. Posteriormente gli stessi conjugi colle qualità divisate si presentarono avanti notajo nel 10 marzo, e dichiararono *di rinunziare come rinunziavano alla citazione inoltrata con atto del 9 gennajo precedente intimata all' Arciprete Scola per lo pagamento del legato di ducati 1200, qual donatario di D.ª Gaetana Amato di Nocera, ed intendono soltanto di agire contro quest' ultima*, *SALVA L' AZIONE IPOTECARIA CONTRO LO STESSO SCOLA, SE, E COME PER LEGGE*. E con atto del 12 dello stesso mese i medesimi conjugi nel denunziare l'autentica dichiarazione anzidetta, dichiararono novellamente *che essi rinunziavano alla citazione del 9 gennajo, colla riserva della ipotecaria azione, acciò lo stesso Arciprete NON SOFFRA MOLESTIA PER LA DETTA CAUSA*.

13. In seguito di che, il giudizio per le condanne al pagamento del preteso legato di duc. 1200 cogl'interessi procedette contra la sola D.ª Gaetana Amato, la unica erede di Pasquale. Il Tribunale civile di Salerno considerò » che la » volontà del testatore fu di dare al nipote un » tal legato, ed avendovi adempito in tempo » della sua vita, il legatario non avea altro » dritto a conseguire: che tale era la teoria » del dritto Romano nella legge 11 di Alessandro sotto il titolo del Codice *de legatis* » concepita nei seguenti termini: *Filius legatorum non habet actionem si ea quae ei in* » *testamento reliquit, vivus pater postea in* » *dotem dederit*. Che nella specie il testatore » D. Pasquale Amato legò al nipote D. Saverio la somma di ducati 1200 a condizione che la dicostui madre D.ª Rafaele Guarna finisse le liti che avea introdotte contro » di lui, qualora si trovassero esistenti all'epoca della sua morte, e non avesse introdotte nuove pretensioni. Che nell'istrumento » del 23 settembre 1826 la signora Guarna » rinunziò al giudizio pendente di rendiconto, » ed il signor D. Pasquale Amato per effetto » della rinunzia, e per dimostrare al cennato » suo nipote la sua benevolenza, donò irrevocabilmente tra vivi al suddetto suo nipote » la somma di ducati 1500 da precapirsi all' » epoca della sua morte sopra a due determinati territorii: che quindi essendosi dal

» testatore in tempo della sua vita donati al
» nipote D. Saverio Amato gli anzidetti du-
» cati 1500 nei quali erano compresi i du-
» cati 1200 legatigli col testamento, non avea
» il medesimo e la sua erede D.ª Rafaele Guar-
» na il dritto a pretendere dalla eredità di
» D. Pasquale Amato il pagamento del cen-
» nato legato di ducati 1200. Che la volontà
» del testatore fu di donare soltanto la som-
» ma di ducati 1500, e non già oltre a tal
» somma anche il legato di ducati 1200. Che
» le cause tanto della donazione che del le-
» gato fu la cessazione delle liti che tra esse
» parti pendevano, le quali estinte colle indi-
» cate convenzioni il legato di ducati 1200
» era stato soddisfatto colla cennata donazione
» di ducati 1500 ».

Decise, *con sentenza del dì 19 dicembre*
» *1838, rigettando tanto le domande della*
» *signora D.ª Rafaela Guarna per lo paga-*
» *mento del legato di ducati 1200, che la*
» *domanda riconvenzionale inoltrata dalla si-*
» *gnora D.ª Gaetana Amato.*

14. Però la G. C. andiede in contraria sentenza, e con decisione del 12 giugno 1840 fece » *dritto all' appello prodotto dalli conju-*
» *gi D.ª Rafaela Guarna e D. Giovanni At-*
» *tanasio avverso la sentenza del Tribunale*
» *Civile di Salerno de' 19 dicembre 1838,*
» *rivocò la sentenza suddetta, e facendo quel-*

» *lo che avrebbero dovuto fare i primi giudi-*
» *ci, condannò D.ª Gaetana Amato a pa-*
» *gare in beneficio di D.ª Rafaele Guarna e-*
» *rede di D. Saverio Amato, il legato di du-*
» *cati 1200 disposto dal fu D. Pasquale Amato*
» *col suo testamento olografo del 9 novembre*
» *1823, una cogl' interessi alla ragione del*
» *5 per 100 dal giorno della domanda.*
» *Condannò D.ª Gaetana Amato alle*
» *spese dell' intero giudizio liquidate in duca-*
» *ti 86. 64.*

15. La donante Amato era stata difesa in G. C. da chi conosceva ben pure il donatario Scola. Ora quel tale avvocato, senza ricevere alcuno incarico dall'Arciprete, si arbitrò fare intimare a di costui istanza *atto*, contenente *terza opposizione* contro la resa decisione, ivi qualificando l' Arciprete per *donatario omnium bonorum*. E nel giorno istesso quell' avvocato diresse lettera all' Arciprete in cui gli faceva conoscere avere a sua istanza la terza opposizione fatta interporre, stretto dal tempo: ma che egli *avrebbe di sua tasca erogato le spese necessarie, e si offrì a rilasciare all' uopo una peculiare dichiarazione di non pretendere nè spese, nè compenso, nè palmario alcuno.*

16. Intanto in virtù della decisione di condanna D.ª Rafaele Guarna fece sequestro nelle mani de' debitori del *dippiù de' crediti* donati

a Scola, per tutte le somme che dovevano a D.ª Gaetana Amato sua debitrice giusta gli atti del 29 maggio e 18 giugno 1841. Ed adempite alle denunzie prescritte dal rito, nel 13 agosto 1841 il Tribunale, *in contumacia dei convenuti, confermò il sequestro a danno della debitrice Amato; ed ordinò che i terzi sequestratarii pagassero alla sequestrante il dovuto in conformità delle dichiarazioni fatte. Condannò la debitrice alle spese.*

17. In virtù ancora della decisione di condanna D.ª Rafaele Guarna procedette al pegnoramento a danno di D.ª Gaetana Amato di più fondi compresi nella donazione fatta a Scola giusta il verbale del 20 giugno 1841. Appuntati gl' incanti preparatorii, con istanza del 8 ottobre 1841 l' Arciprete Scola chiese *separarsi a suo favore la nuda proprietà dei pegnorati immobili*, perchè già trasferita mercè la donazione del 13 ottobre 1827, debitamente trascritta: e la G. C. civ. con decisione del 3 febbrajo 1842 considerando,

Che l' appellante Guarna, lungi dall' impugnare di essere compresi li reclamati fondi da lei pegnorati nella donazione dalla fu Gaetana Amato fatta in pro dello appellato Arciprete Scola, sostiene anzi ella di doverne continuare la spropriazione forzata incoata, eziandio in danno del medesimo donatario, *per essere costui donatario* universale

della pegnorata debitrice fu Amato. Or tale assunto della Guarna potrà essere posto in disamina e discusso, allorchè costei si provvederà del corrispondente titolo onde poter procedere agli atti di esecuzione pure a carico dell' ora detto donatario Scola; *e siccome pende tuttavia la di costui opposizione di terzo alla decisione della G. C. civ. in 2.ª Camera, mercè della quale procedette la Guarna al controverso pegnoramento degl' immobili, ivi la medesima potrà dedurre le sue ragioni, come per dritto, nella discussione di cotesta prodotta opposizione di terzo del donatario Scola; per lo che quel Tribunale civile dichiarò di non esservi allo stato luogo a deliberare non senza legale fondamento* ».

Quindi la G. C. rigettò l' appello avverso la sentenza del 3 dicembre 1841, con cui il Tribunale aveva dichiarato non trovar luogo a deliberare allo stato.

18. E poichè innanzi alla G. C. la Guarna aveva tutta sua ragione fondata su che *colui qual redasse e fece intimare* la terza opposizione del 4 maggio 1841, aveva l' Arciprete Scola qualificato *donatario omnium bonorum*; così fu nell' obbligo costui con apposito atto da esso sottoscritto di far intimare alla Guarna la lettera del 4 maggio di *quel tale*; e nel tempo stesso *formalmente ritrattò la datagli qualifica*, poichè in contraddizione *dell' atto istesso*,

non che del *fatto permanente*, possedendo, cioè, la donante altri beni all' epoca della donazione; e protestò che quantevolte la terza opposizione non volesse ritenersi colla emenda di sopra, allora egli *sconosceva interamente tal terza opposizione*, e si riservava lo sperimento di quei dritti, che *prima della intimazione di essa* per legge gli competevano. La creditrice Guarna negò il suo assenso alla ritrattazione che Scola fece della frase *donatario omnium bonorum*; che anzi per essa disse *inammessibile* la terza opposizione — Allora fu che con atto del 17 giugno 1843 l' Arciprete Scola *sconobbe interamente, ed ove fosse d'uopo rinunziò formalmente all' atto del 4 maggio 1841, e consentì che di esso non se ne avesse avuto alcun conto e ragione*: rinunzia e consenso accolto dalla creditrice; e del quale ancora la G. C. civ. con apposita decisione diede atto.

Giudizio istituito dal donatario Scola, di cui si tratta.

19. Seguita essendo fin dal 9 luglio 1842 la morte della donante D.ª Gaetana Amato, con citazione del 14 novembre 1843 il donatario Scola convenne in giudizio i figli eredi di quel D. Domenico Federici già consulente e poscia scritto erede di D.ª Gaetana Amato; nonchè la creditrice D.ª Rafaele Guarna; ed infine i debitori dei crediti donati fin dal 1827,

e dal baratto del 1832 sottratti, MONTANTI A SOLI DUCATI 700: loro dichiarò, che i sequestri del 29 maggio e 28 giugno 1840 imposti dalla Guarna a danno di D.ª Gaetana Amato presso i debitori citati, e convalidati con sentenza del 13 agosto 1841 erano stati operativi di effetto durante la vita della debitrice *sugl' interessi annualmente dovuti dai debitori*: che però eransi caducati pella seguita morte della sequestrata, stante che a quest' epoca *l' usufrutto* dalla debitrice donante D.ª Gaetana riservato, *erasi consolidato nel favore del donatario Scola* — Quindi chiese dichiararsi, cessati gli effetti del sequestro imposto presso i debitori dei donati crediti; e perciò non essere di ostacolo al donatario, per esigere i capitali donati, una cogl' interessi decorsi dal 9 luglio 1842, epoca della morte della debitrice Amato: e quantevolte fosse d' uopo, chiese rivocarsi la cennata sentenza del 13 agosto 1841 nel particolare suo interesse in conseguenza de' posteriori avvenimenti; chiese le spese.

20. La creditrice Guarna eccepì:

1.° Che siccome i crediti donati ereditarì erano di Pasquale Amato, chi la somma a lei dovuta col testamento legò; perciò tali crediti erano obbligati alla soddisfazione del legato.

2.° Che la erede D.ª Gaetana non altrimenti poteva i crediti donare a Scola, se non

gravati dal peso del pagamento del legato ad essi inerente.

3.° Che d' altronde Scola, essendo donatario di tutt'i beni non poteva sfuggire la obbligazione di pagare nei stessi beni il legato.

4.° *Subordinatamente* — che la donazione del 1827 era stata fatta in frode delle ragioni del legatario ; che *re ipsa* stava la frode ; che perciò doveva rivocarsi.

21. Gli eredi della debitrice Amato nulla opposero—Ed i debitori si rimisero alla giustizia del Tribunale.

22. Il donatario disse *irrecettibile*, *inammessibile e mal fondata* la querela pauliana incidentalmente proposta : convenevolmente pure rispose alle tre prime eccezioni.

23. Il Tribunale con sentenza del 7 agosto 1844 ordinò , che *l' Arciprete Scola* con titoli e testimoni provasse *che la eredità di D.ª Gaetana Amato presenti un valore sufficiente per la soddisfazione del legato de' ducati 1200, che l' attuale convenuta ha dritto di riscuotere come erede di suo figlio defunto*. Le spese riservate.

24. Avverso tal sentenza l'Arciprete Scola interpose appello nel 2 dicembre 1844.

E con apposito atto del 14 dicembre i-

stesso l' appellante Scola *mise in evidenza* le proprietà e crediti che all' epoca della donazione D.ª Gaetana aveva, e che in essa non comprese — specificò gli acquisti ancor dopo la donazione dalla donante fatti — menzionò infine i varî capitali che comunque donati, vennero in parte *poscia ceduti* a Federici, ed *altri esatti* dalla donante medesima; del che sopra è stata precisa narrazione. Ed in appoggio nella Cancelleria della G. C. depositò un volume contenente i titoli autentici delle *esazioni, cessioni*, *acquisti*, *e beni non donati.*

26. Ma la G. C. con decisione del 24 febbrajo 1845 dichiarò *inammessibile allo stato* l'appellazione, salvo all'Arciprete Scola di *reiterarla* unitamente a quella dalla diffinitiva.

27. Poichè in esecuzione della sentenza del 7 agosto 1844, non ostante la pendente appellazione, era stata la pruova e contropruova raccolta; così, dopo la decisione del 24 febbrajo vennero intimati i corrispondenti verbali coll' atto del 21 aprile 1845; dei quali il tenore sarà sommesso in istampa alla G. C.

28. Ed in seguito di varii atti, il Tribunale civile di Salerno addì 21 luglio 1845, SULLE DIFFORMI CONCLUSIONI DEL P. M. considerò e decise come siegue:

» Inteso il Procuratore del Re il quale

ha conchiuso che il Tribunale *faccia diritto alla domanda di dissequestro, rigettando l' azione Pauliana* ».

» Il Tribunale ha elevato le seguenti quistioni ».

» 1.ª Delegato un giudice di Circondario a raccogliere in via sommaria una pruova testimoniale, ordinata con sentenza di un Tribunale civile, potrà la stessa dichiararsi nulla ove non fosse espletata nel termine prefinito dal magistrato delegante? ».

2.ª Sono sussistenti nel fatto gli acciacchi di che viene accagionato il verbale di ripruova? ».

» 3.ª Può aver luogo la eccepita prescrizione? ».

» 4.ª Forma ostacolo a far ricevere l'azione di che trattasi, la rinuncia alla lite emergente dall'atto in brevetto del 10 marzo 1835 e notificata nel 12 dello stesso mese? ».

» 5.ª Si è nel grado di dar luogo all'eccezione rivocatoria della quale si tratta, e quali provvidenze in merito della stessa? ».

» 6.ª Che delle spese? ».

» *Sulla 1.ª* e 2.ª — Attesochè negli esami sommarii i termini non sono di rigore, e basta osservare le formalità prescritte dal titolo 11. Leg. di proc. civ. in quegli articoli soltanto ai quali si riferisce quello sotto il n.° 506 delle medesime, perchè possa sparire ogni nullità che incontrar potrebbe un e-

same ordinario — Nella specie ponendosi mente alla circostanza, che con la interlocutoria di questo Collegio del 7 agosto 1844 il Regio giudice dei Pagani fu destinato espressamente ad incartare in via tutta sommaria la pruova della quale chiedesi lo annullamento, si ha la giusta ragione per chiudere ogni adito al discutere su dei proposti motivi di nullità — Che anche volendosi chiamare a trutina quelli allegati dall' Arciprete Scola, mancano essi di ogni legale sostegno, perchè bastava aver ottenuta nel termine utile l' ordinanza di citare i testimonî per far ritenere incominciato da quel momento l' esame e compiere l' altro di ripruova fra gli 8 giorni consecutivi la udizione dei testimonî — Tanto videsi praticato dai coniugi Attanasio e Guarna, i quali sono anche in piena regola quanto alla intimazione spiccata alla controparte nel proprio domicilio, da cui ebbero scienza dei testimonî ammessi a deporre contra di essa appagando così il voto della legge col citare l' avversario nel suo domicilio invece di quello del patrocinatore ».

» Basta che l' atto sia giunto a tempo, e non abbia tolto l' agio a poter indagare se i testimonî fossero ricusabili per eliminare ogni pretesto a dirlo vizioso — Che il testimone Vicedomini non era da ricusarsi, attesa la circostanza che lo stesso Arciprete Scola lo aveva da prima riguardato integro, fino a rimettersi ai suoi detti ».

» *Sulla 3.ª* — Attesocchè mal si ricovera il precitato signor Scola sotto l'egida della prescrizione decennale fissata per annullare o rescindere i contratti, avvegnachè il presente piato versa in disaminare gli effetti di un *mero atto di liberalità*, qual fu appunto la donazione di D.ª Gaetana Amato del 13 ottobre 1827, ove non intervenne il figlio della signora Guarna, che dal defunto D. Pasquale Amato, aveva ottenuto sulla intera sua eredità il diritto a riscuotere ducati 1200 ».

» Che se pur di *contratto* potesse parlarsi, il decennio nel caso di frode, violenza o errore non comincerebbe che dal giorno dello *scovrimento di un tal difetto*; quindi è che avanti la esibizione della donazione, testè indicata, non poteva decorrere la prescrizione ».

» Or da che fu dessa prodotta non si ristette la signora Guarna dallo sperimento delle ragioni del figlio, divenute poi sue, per la immatura morte di lui, ed aspra lite ferve da più lustri per conseguirsi il pagamento del legato, il che non può coesistere con la prescrizione figlia di tranquillo possesso e della coscienza di essere vero proprietario, non intorbidata dalle pretensioni di alcuno ».

» Che concesso per poco di esser decorso utilmente fino al 13 novembre 1841 il tempo a prescrivere, l'azione contro i vizii della rimembrata donazione, non si avrebbe tutto il treno dei requisiti necessarii a prescrivere, poi-

chè la eccezione del dolo e della frode compete perpetuamente, val dire fra 30 anni, sempre che in questa linea venga proposta, come nella specie, stando la signora Guarna come convenuta nell' attuale giudizio ».

» *Sulla 4.ª* — Attesochè quantunque col libello del giorno 9 gennajo 1835 i menzionati coniugi si fossero fatti a ripetere *con azione personale* contro la defunta D.ª Gaetana Amato, e contro il di lei donatario il pagamento del controvertito legato, e poscia avessero formalmente rinunziato a tale citazione per quanto rifletteva il solo Arciprete Scola, nondimeno questo fatto non presenta veruno ostacolo allo sperimento della Pauliana di che trattasi ».

» Imperciocchè a prescindere che la donazione del 1827 esaminata in tutte le sue parti presenta piuttosto una disposizione *di tutto* il patrimonio della signora Amato, anzichè *di parte* del medesimo, come pare che abbia ritenuto lo stesso Scola qualificandosi nell' atto del 4 maggio 1841 donatario *omnium bonorum* della stessa, è da notarsi che le rinunzie ai dritti apparir debbano da fatti positivi, e da dichiarazioni espresse, dovendo essere di stretta interpetrazione ».

» Che nel caso in disamina fu limitata quella rinunzia *alla sola azione personale*, che dovendo restar circoscritta nella persona della erede del fu D. Pasquale Amato, *erasi ir-*

regolarmente estesa anche contro il donatario di lei ».

» Emendato il libello correlativo, non fu menomamente derogato alla somma dei dritti che per altro verso competer potevano al legatario , val dire all' azion rivocatoria instituita in prosieguo , la quale perchè ha per base il dolo , e la frode , non solamente non può riputarsi involta e compresa nella rinunzia *all'azion personale* spiegata contro il signor Scola per errore , ma aveva bisogno di ben altra forma per potersene credere negato lo sperimento al legatario o a chi lo rappresenta ».

» Altronde il contegno serbato per un'epoca assai notevole in cui non si è desistito dal mettere in mezzo ogni sforzo per giungere alla consecuzione del legato , dilegua qualunque sospetto di rinunzia che eminentemente vorrebbesi credere inclusa nella correzione di un'errore tutto materiale ».

» *Sulla 5.ª* — Attesochè astrazion fatta dalla circostanza che ammessa la pruova del danno , e confermata la sentenza correlativa con la decisione della G. C. civile del 4 febbrajo 1845 , rimane ben poco a dire sull' ammessibilità della Pauliana ».

» Che le pruove raccolte, non meno che le investigazioni sull'andamento della causa, mettono in luminoso aspetto gli estremi del giudizio instituito ».

» Ed in vero oltre di essere il *danno* così

strettamente congiunto col *disegno* di frodare, da potersi ritenere l'*uno come causa*, l'*altro come effetto*, dalla ispezione complessiva dei particolari della donazione si ha quanto basta per decidere che il signor Scola sia tenuto a rispondere nei beni donatigli del pagamento dell'anzidetto legato ».

» Egli non ignorava fin dal nascere di quel titolo che spogliandosi la signora Amato del retaggio fraterno (del che pentita ebbe poi a sostenere giudizio di rivocazione) ne investiva lui a titolo meramente gratuito, e che i beni dei quali gli si faceva dono pervenivano alla donante, almeno per la massima parte, dal testamento olografo di Pasquale Amato, con cui appunto era ingiunto obbligo all'erede di pagare ducati 1200 a D. Francesco Saverio Amato ».

» Che poco o nulla restava alla donante in beni stabili ed anche degli effetti mobili, come chiaramente apparisce dall'ultima parte della donazione, ove stà detto che non avendo ella come dar evizione per la maggior sicurezza del donatario nella deficienza di altri immobili da obbligare, consentiva che ciascuno dei beni futuri a misura che ne avesse fatto per qualunque titolo l'acquisto restar dovesse soggetto alla ipoteca in caso di evizione di quelli compresi nella ripetuta donazione ».

» Che la pruova raccolta non lascia luogo a dubbio sulla inesistenza di ogni altro mez-

zo d'onde possa ottenersi la sodisfazione del legato in contrasto : basta leggerla per restarne appieno convinto ».

» Che la mancanza di atti conservatori di cui si fa un carico alla signora Guarna non merita di essere attesa, perciocchè da essa non potrebbe nella esistenza del buon dritto alla Pauliana, dipendere la perdita del medesimo, mentre questa penale sarebbe in perfetta contraddizione col dritto del creditore nascente da tale azione, *affliggendo la cosa alienata nelle mani del terzo acquirente*, lo sottopone al dovere o di pagare o di abbandonare gli immobili distratti *in frode* delle ragioni del creditore.

» Che poco grato si mostra il donatario al beneficio ricevuto quando rimprovera al creditore di non aver privato il donante de' mezzi di sussistenza , di cui per altro nella soggetta specie mancava la signora Amato ».

» Che assoluto il giudizio non prima del 1840 con esito a Guarna favorevole , non si sa intendere come abbiasi a riputar *colpevole di oscitanza* per non avere custodito , mercè atto di assicurazione sopra beni che più non aveva la debitrice , il suo dritto emergente da un'*atto privato* qual si era il testamento olografo di D. Pasquale Amato ».

» Che quei cespiti che il signor Scola viene additando , oltre di essere di meschinissimo valore ed insufficienti a cautelare il pagamento di ducati 1200 di sorte , oltre un tra-

scioo notevolissimo d' interessi , erano per la più parte litigiosi, nè furono indicati che quando erano divenuti inesigibili ».

» Che la esclusione dal giudizio chiesta da D. Andrea di Prisco è allo stato inattendibile , avvegnachè egli trovasi condannato insieme con gli altri eredi di Tommaso di Prisco come puro e semplice debitore con sentenza di questo Collegio del 13 agosto 1841, e se può giovargli il contenuto nel brevetto del 24 febbrajo 1842 potrà farne uso a suo tempo e luogo ».

» Che la nuova condanna chiesta contro gli altri sequestratari sarebbe oziosa trovandosi già emessa con la precedente sentenza di agosto 1841, accettata da molti sequestratari coll' atto in brevetto del 12 febbrajo 1842 ».

» *Sulla 6.ª* — Attesochè la condanna alle spese ceder deve a carico della parte che soccumbe ».

» Che la clausola provvisionale non può negarsi nella esistenza di un titolo autentico ».

» Vedute le leggi unica §. 4 *Cod. de caducis tollendis*, leg. 6 § 11 *ff. quae in fraud. credit.* , leg. 6 *Cod. de except.* ».

» Il Tribunale — Intese le parti , ed il P. M. nelle sue *difformi* conclusioni , pronunziando diffinitivamente e spiegando le provvidenze riservate nella precedente interlocutoria del 9 agosto 1844 , senza arrestarsi alla dedotta nullità della riprova, alla opposta prescri-

zione, ed alle altre maggiori domande ed eccezioni che rigetta, ritiene regolarmente spiegata da' conjugi D. Giovanni Attanasio, e D.ª Raffaela Guarna nella qualità come dagli atti l'azione diretta a conseguire su i beni ereditarî del defunto D. Pasquale Amato, e che trovansi donati dalla erede e germana di costui D.ª Gaetana all' Arciprete D. Antonio Maria Scola con lo istrumento del 13 ottobre 1827, il pagamento del legato ordinato dal predetto D. Pasquale in ducati 1200, e correlativi interessi col testamento del 9 novembre 1825, e loro attribuiti con decisione del dì 12 giugno 1840 ».

» Condanna di conseguenza il predetto signor Scola a pagare in beneficio dei sopracennati conjugi nella espressata qualità ducati 1200 di sorte diunita agl' interessi legali in ragione del 5 per cento dalla giudiziale domanda del dì 11 luglio 1829 fino all' effettiva soddisfazione.

» Non trova poi luogo allo stato a deliberare non meno sulla esclusione dal giudizio chiesta da D. Andrea di Prisco, salvo soltanto di far uso anche in linea di esecuzione dei dritti che forse potessero competergli per virtù del brevetto del 24 febbrajo 1842, e della facoltà accordata dall' art. 667 procedura civile, che sulla domanda degli stessi signori Attanasio e Guarna per quanto concerne la condanna dei sequestratarî, e salvo a far uso della sentenza di questo Collegio del 13 agosto 1841 ».

» Condanna infine lo stesso signor Scola alle spese del giudizio nell'interesse delle contraparti liquidate in ducati 117. 01 ».

» Si esegua provvisionalmente non ostante appello meno pelle spese ».

29. Nel 29 novembre l'Arciprete Scola produsse appello non meno dalla sentenza del 21 luglio 1845, quanto dalla precedente del 7 agosto 1844 *in conseguenza della riserva contenuta nella decisione del 24 febbrajo 1845* — Si dolse dapprima della clausola apposta alla sentenza del 21 luglio prescrivente la *esecuzione provvisionale* di essa non ostante appello, e chiese interporsi dalla G. C. la *inibitoria* — Si dolse quindi del *rigetto* fatto di tutte le sue *domande*, e di tutte le eccezioni, che riprodusse — Si dolse poscia perchè erasi ammessa l'azione (per dir meglio la *riconvenzione*) della convenuta Guarna per conseguire su i beni da Amato donati a Scola il pagamento delle condanne rese colla decisione del 1840 — Si dolse infine della *condanna* contro l'attore Scola resa pel pagamento di tutte le somme a Guarna aggiudicate colla decisione del 1840 — Chiese quindi che, rivocate le appellate sentenze, la G. C. avesse *fatto diritto alle domande* dall' appellante Scola spiegate coll'atto del 14 novembre 1843 (n.° 19 fol. 18).

30. La G. C. in prima Camera nel dì

5 gennajo 1846 provvide sulla richiesta inibitoria e *considerando*, *che manca la domanda colla quale la clausola fu chiesta*; E NÈ VI È GIUDICATO PER CUI SI DOVESSE METTERE DI DIRITTO, POICHÈ NON VI È GIUDICATO DOVE NON VI SONO LE STESSE PARTI: *attesocchè inoltre la causa presentavasi sotto l'aspetto di un giudizio rivocatorio d' una donazione perchè fatta* IN FRAUDEM, *e furono a tal uopo ordinati mezzi d' istruzione*, *e quindi non era questa causa fra quelle contemplate dall' art.* 226 *leg. di proc.* — *Fece diritto alla domanda della inibitoria spinta dall' Arciprete D. Antonio Scola per la esecuzione della sentenza del Tribunale del* 21 *luglio* 1845, *dichiarando malamente apposta la clausola provvisionale: le spese al merito.*

31. Riunita la contumacia con decisione del 16 marzo ultimo — ed al seguito di varii atti di *risposta* ai mezzi di appello; fra quali marcasi quello per gli eredi Federici del 16 marzo, *che stati erano sempre silenziosi per lo intero corso del giudizio*, col quale, facendo eco al detto della Guarna, sostengono ESSER *Scola donatario di tutt' i beni di Amato*, *è tenuto perciò alla soddisfazione del legato*; NON ESSERE *stati essi sempre in causa percui si rimettevano alla giustizia della G. C.*, *facendo salv' i loro diritti e ragioni* — e dopo correlative *repliche* — la prima Camera

della G. C. è invitata a provvedere diffinitivamente.

Esami che insorgono

32. 1.° Quale era la domanda *principale* di Scola attor primiero — E quale la *riconvenzionale* di Guarna rea convenuta in origine — Fondamento di esse.

2.° Esame nel diritto non occorrere per ritener fondata la principal domanda.

3.° Esame del principale mezzo su cui la riconvenzionale fondasi, e che pure la principale domanda escluderebbe — *Particolari sulla querela pauliana*:

I. Se dopo l'elasso di anni 18 dalla trascrizione della donazione, e di 13 anni dalla cognizione che la Guarna ne diede giusta sua dichiarazione, la querela debbe dirsi *prescritta*.

II. Se dopo avere in diversi modi la Guarna *riconosciuto* Scola per donatario di Amato, possa poi dir *nullo* l'atto che tal qualità gli attribuisce.

III. Se dopo avere la Guarna espressamente fattasi *salva l'azione ipotecaria* su i beni donati, possa quindi il donatario molestare colla Pauliana.

IV. Se nel concorso di qualunque altr'azione, *benchè già pure prescritta od ineseercibile pel fatto del creditore*, possa costui molestar il terzo colla Pauliana.

V. Se *potendo* la creditrice *soddisfarsi* su i beni non donati, su quelli dopo la donazione acquisiti dalla donante, su i diritti riservati, possa contro il donatario con azion di frode insorgere.

VI. Se *il consiglio della frode* poteva *desumersi*, invece di articolarsi e provarsi i fatti correlativi — Se concorrevano *presunzioni gravi precise e concordanti* in esclusione di esso.

VII. Se *l' evento del danno* dovea allegarsi e provarsi dalla creditrice *Guarna*, ovvero dal donatario Scola — Se la interlocuzione del 7 agosto 1844 sfogata in qualunque modo possa trarsi a conseguenza.

4.° Esame del mezzo subordinato — *Diritti della Guarna pel testamento di Amato*, *obbligazioni di Scola pella donazione* :

I. Se la Guarna pella somma legata a suo figlio nel 1825, ed attribuita a lei nel 1840 abbia per legge *afficienza e quale* su i beni ereditarii.

II. Se questi beni vennero dalla erede Amato al donatario Scola trasmessi colla *condizione sottintesa* di pagare tutt' i debiti.

III. Se Scola sia *donatario universale* della erede e debitrice Amato.

5.° Esame subordinato sulla *condanna* di Scola a pro di Guarna che leggesi nella sentenza del 21 luglio 1845.

SECONDA PARTE DELLA DIFESA

§. I.

DIMANDA PRINCIPALE DELL'ATTOR SCOLA — DOMANDA RICONVENZIONALE DELLA CONVENUTA GUARNA.

33. Coll' atto del 14 novembre 1843 l' attore chiesto avea dichiararsi *cessati gli effetti* del sequestro imposto dalla convenuta a danno di D.ª Gaetana Amato nelle mani dei debitori antecedentemente donati; e quindi essere *autorizzato alla esazione del* dovuto *da essi*, con rivocarsi ove fosse d' uopo la sentenza che il sequestro avea convalidato — Coll' atto del 24 luglio 1844 la convenuta chiese dichiararsi la condanna resa colla decisione del 12 giugno 1840 a suo favore e contro D.ª Gaetana Amato *eseguibile sopra tutt' i beni*, che costei ereditò dal fratello Pasquale, e poscia donò all' Arciprete Scola: e subordinatamente *dichiararsi nulla e di niuno effetto la donazione* presentata dall'attore, perchè *fatta in frode* delle sue ragioni e diritti.

Fondavasi la principal domanda su che il sequestro imposto in esecuzione della decisione del 1840 a danno di D.ª Gaetana Amato non aveva potuto fermare se non quello che tuttavia i sequestratarii alla stessa doveano, cioè, gl' interessi annui dei capitali donati stante la riserva dell' usufrutto; e non già

la sorte *capitale già distratta* in prò dell' attore stante la qualità irrevocabile tra vivi della donazione, e la denuncia di essa: quindi trapassata la donante, e *consolidata la proprietà coll' usufrutto*, dovea ben dirsi ancora spento l' effetto del sequestro.

Fondavasi la riconvenzional domanda — *su che* i beni tutti donati mobili ed immobili erano di Pasquale Amato; chi, nell' istituire erede la sorella, legò all' autor della convenuta la somma di ducati 1200; eran perciò i beni *per legge obbligati alla soddisfazione* del legato: che la erede non potette altrimenti *donarli se non colla condizione sottintesa* di soddisfar la somma legata: che l' attore essendo *donatario di tutt' i beni*, su di essi la obbligazione della donante era esercibile — *su che*, gradualmente, la donazione era stata fatta in frode delle ragioni del legatario; che *re ipsa* stava il *consilium* e l' *eventus*, ed ogni *altro requisito*.

Così posati i termini precisi del contendere, manifesto è

§. II.

ESAME NEL DIRITTO NON OCCORRERE PER RITENERE FONDATA LA PRINCIPALE DOMANDA.

34. Poichè nel fatto non dubitasi, che in epoca molto antecedente alla condanna ed al

sequestro a danno di D.ª Gaetana Amato ed alla sentenza che il convalidò, fu la donazione confezionata ancor prima trascritta e denunziata — Quindi scagionato l' atto della imputazione della frode — ed i beni donati dagl' impegni ed obblighi che la creditrice Guarna ravvisa — nel diritto non può cader dubbio — *su che* l' azione del sequestro risultò ristretta agli annuali interessi dei crediti donati decorsi in vita della donante debitrice Amato; e *su che* trapassata costei, quella limitata azione del sequestro risultò alla pari spenta.

§. III.

ESAME DEL PRINCIPAL MEZZO SU CUI LA RICONVENZIONALE FONDASI, E CHE PURE LA PRINCIPALE DOMANDA ESCLUDEREBBE.

Particolari sulla querela paulIana.

35. Sebbene in linea *subordinata* siasi dalla Guarna attaccata la donazione del 1827 come *fraudolente*, e quindi *da rivocarsi*, l' ordine però delle idee vuole che questo mezzo innanti vada, perchè discutere degli *effetti e conseguenze* di un' atto, mentre che è un dubbio *se sia o nò da rivocarsi*, sarebbe inutil cosa.

L' azione in fraudem era prescritta a tempo che la querela coll' atto del 24 luglio 1844 si proponeva.

36. Notissimo è , che l' editto pretorio un solo anno concedeva per lo sperimento dell' azione pauliana » *hujus actionis annum computamus* UTILEM *quo experiundi potestas fuit* EX DIE FACTÆ VENDITIONIS l. 6 §. 14 quae in fraud. credit. facta sunt ut *restituantur* — Ben più lunga però è la vita di siffatta azione *restitutoria* per le novelle leggi, stante la sanzione dell' art. 1258 leg. civ., in cui è generalmente prescritto, che *l' azione per annullare o rescindere un contratto dura 10 anni*, in tutt' i casi nei quali non sia stata ristretta a minor tempo da una legge particolare. Qual periodo decorre *nel caso di errore o* DI DOLO *dal giorno in cui sono stati scoperti* — Ora stà in fatto che il donatario Scola la sua donazione *trascrisse* fin dal 8 novembre 1827 ; ed ove pure a siffatta pubblicazione nei modi legali dell' atto translativo di proprietà non piaccia stare ; ed invece si desiderasse un' atto che la scienza della donazione nella creditrice Guarna *nominativamente* importasse , ben si ha , ed è *solenne* — Rammentasi che nel giudizio di rivocazione della donazione istessa , istituito dalla donante medesima a causa d' ingratitudine , fra gli altri testimonî che *a discarico della imputazione* il donatario Scola notò e fece udire, furono appunto i conjugi At-

tanasio e Guarna, e costoro deposero che il donatario per nulla mostravasi ingrato verso la donante, che invece costei *per sua versatilità* mostravasi aliena dal donatario, in balìa del Federici, che quello insultava, e questo accarezzava; e che fu perciò, che il donatario erasi spinto a denunciare la donazione ai debitori donati (1). Dunque la Guarna era

---

(1) Ha deposto che trovàndosi di abitazione superiore a quella di D.ª Gaetana d' Amato, così ha veduto che D. Domenico Federici ci andava di giorno e di notte, A CUI DAVA MOLTI CREDITI — Che essa dichiarante mandò ad avvertire di ciò l' Arciprete nel giorno di S. Gaetano per mezzo di una donna che recato aveva un regalo di esso Arciprete a D.ª Gaetana secondo il solito. Che lo Arciprete venne nel giorno 9 agosto, si portò in casa di D.ª Gaetana, dopo qualche tempo ne uscì, e si portò sul Giudicato per fare notificare alcuni reddenti. Che quindi ritornò in casa di D.ª Gaetana, e nel mentre stava con costei a discorrere placidamente, fu D.ª Gaetana chiamata da persona per la famiglia Scalfati, in casa dei quali si trovava anche Federici — Che D.ª Gaetana vi ci si recò, e poco dopo tornò infuriata, maltrattò l' Arciprete, il quale se ne andiede in casa di D.ª Teresa d' Amato — Che nel giorno 15 agosto D.ª Gaetana mandò a chiamare D. Amodio Zambrano, e spedì un corriere al nipote a Gragnano, il quale trovandosi colà per una predica, promise venire il giorno appresso, dicendo che non voleva andare in casa di sua zia D.ª Gaetana, ma bensì si sarebbe recato dai padri a S.

intesa appieno della donazione: e se è vero ch' essa *re ipsa* importava la frode, il dolo, come reiterate volte in giudizio la creditrice ha dichiarato (1): è ancor verissimo, che dal giorno almeno della di lei giurata dichiarazione, in cui è scolpita la piena scienza della donazione, cioè, dal 7 marzo 1834, debba fuori esitazione computarsi il periodo decennale, che ben prima della proposta querela, cioè, del 24 luglio 1844, trovavasi spirato. E perciò sta l'allegata prescrizione.

Michele. Che in fatti il giorno 16 vidde venire l'Arciprete, il quale pranzò in casa della zia D.ª Teresa. Che nel giorno 17 l' Arciprete ritornato da Salerno si portò verso le ore 23 a casa della zia D.ª Teresina: stando là vi ci si portò ancora D.ª Gaetana insieme con D. Vincenzo Scalfati, la quale lo caricò di villanie, e l' Arciprete si rifugiò in casa dei signori Adinolfi, e D.ª Gaetana sin da sopra la finestra seguitò ad ingiuriarlo: che ritornato l' Arciprete poco dopo in casa della stessa D.ª Teresa perchè mandato a chiamare da D. Vincenzo Scalfati, vi ritornò egualmente D.ª Gaetana, la quale lo caricò novellamente d' ingiurie. Tanto che l' Arciprete se ne andiede. Che nel giorno 18 poi ha inteso essersi fatto il sequestro dall' Arciprete contro Amato. Ha soggiunto di aver inteso che in casa dei signori Scalfati quivi il signor Federici si concertava, ed insinuava ai testimonii ciocchè essi dovevano deporre; che ciò lo ha inteso circa 3 mesi addietro.

(1) *N.° 6 dell' atto del 24 luglio 1844 fol. 21 produz. corr. di Scola.*

Nè sembra che dubbio possa cadere sull' applicabilità della disposizione dell' art. 1258 al caso attuale, perciocchè nell' art. 1120 unicamente si dà ai creditori la facoltà *in lor proprio nome d' impugnare gli atti fatti dal debitore in frode delle di loro ragioni*; ma non si stabilisce un periodo per lo sperimento della facoltà data sia maggiore sia minore di quello prescritto nell' art. 1258, cosicchè a questa sanzione fa d' uopo attenersi, essendo certamente oggetto della Pauliana quello di *rivocare*, *annullare*, *rescindere* il *doloso*, il *fraudolento* contratto.

Nè infine potrebbe invocarsi la disposizione dell' art. 2168 leg. civ. ove *le azioni tutte tanto reali quanto personali si* dichiara prescriversi col decorso di 30 anni; perciocchè esse son quelle che emanano *DAI CONTRATTI*, *ed in esecuzione di essi*, cosicchè dopo 30 anni il contratto resta inoperativo di effetto, ove *non venghi rinnovato* giusta il seguente art. 2169: ma non quelle che si dirigono CONTRA I CONTRATTI, nel fine di *annullarli* o *rivocarli*, *rescinderli*, le quali erano state in particolare considerazione dal Legislatore tenute nella sezione VII. sotto apposito titolo, perchè *essenzialmente diverse* nella *spinta* e nell' *oggetto* dalle prevedute nell' art. 2168.

37. Eppure in esclusione della prescrizione considerò il Tribunale, che nella spe-

cie trattavasi di un mero *atto* di liberalità, e non di un *contratto* — Ma nell'art. 1258 si parla dei *contratti* non meno, che degli ATTI — Ma vano tornerebbe mettere in mezzo la discussione animata tra i compilatori delle nuove leggi e l'autorevole voce del *primo console*, se cioè, la donazione *mera* fosse un'*atto* o un *contratto*, perciocchè nella specie ingannavasi il Tribunale *nel fatto*, essendo stata la donazione del 1827 accompagnata da *tanti doveri*, che fuori un contratto non risulterebbero obbligatorii.

Considerò il Tribunale, che per non essere il legatario intervenuto allo strumento di donazione, il decennio decorreva dal giorno della *esibizione* di essa. Ma se la esibizione del titolo si richiederebbe pella *legittima scienza*, questa già si diede mercè la trascrizione nei registri ipotecarii; e se tal formalità fa acquistare la prescrizione di ogni *azione ipotecaria* non esercitata fral decennio giusta l'art. 2074 leg. civ., *senza bisogno di esibizione del titolo al creditore ipotecario*; alla pari non fa mestieri di apposita intimazione del titolo istesso pella prescrizione dell'azione *in fraudem*: e vieppiù nella specie che la Guarna nel 7 marzo 1834 si dichiarò sollennemente innanti del Magistrato sciente della donazione — Nè a sentimento istesso del Tribunale il giorno della *scienza dell'atto* potrebbe distinguersi da quello dello *scovrimento della*

frode, poichè la idea di una frode *re ipsa* il Tribunale ritenne, fino al punto di non ordinare la pruova del *consilium fraudis*, e dell'*uso de' raggiri* nel che il dolo la frode consiste; fino al punto di motivare che dalla ispezione complessiva dei *particolari della donazione si avea quanto bastava.*

Considerò il Tribunale, che, prodotta la donazione, Guarna a nome del figlio e poscia suo *non si ristette dal contendere*, e la lite da più lustri fervente escludeva la possibilità del prescrivere l'azione *in fraudem*. Ma *a nome di Scola* non prima del 4 maggio 1841 con quell'atto sconosciuto e ritrattato contenente la *terz' opposizione*, fu la donazione contro Guarna invocata; e poscia quistioni s'impegnarono tra Guarna e Scola *in tutti altri termini*, che per sentir rivocata la donazione come fraudolente: mal si argomenta contro Scola dalla lite vertita per più lustri, dal 1829 al 1840, tra Guarna ed Amato; ed ancor peggio si ritiene che la lite pelle condanne contro di Amato poteva impedire il corso della prescrizione dell'azione *in fraudem* nell'interesse di Scola.

Considerò infine il Tribunale, che la Guarna era *convenuta*, che in linea di *eccezione* aveva la donazione di frode arguita; che perciò tal sua azione era *perpetua*, val dire, PRESCRIVERSI FRA 30 ANNI — La massima *quae sunt temporalia ad agendum*, *sunt perpetua*

in excipiendo ritrova applicazione nel caso che *niuna* fosse stata *la esecuzione* del titolo vizioso, che questo per lo spazio di tempo indefinito fosse stato sepolto, e dopo *cento ed un anno* per la prima volta apparisse; non pertanto al convenuto in virtù di esso competerebbero tutte le azioni per annullarlo ancora della più breve durata: ma Scola riportata la donazione *trascrisse*, *denunziolla* ai debitori donati, fece quanto per legge poteva onde *consumarne la esecuzione*, *e consolidar l' acquisto dei crediti donati* — Nè è poi vero che Guarna figura da *convenuta* nell' attuale giudizio, se ella è che la querela propose; se ella è attrice nei mezzi che sostengono la sua riconvenzione; se ella infine cerca far vacillare quello acquisto che Scola fece colla donazione, consumato colla trascrizione, e consolidato colla denunzia ai debitori ceduti.

Ed in appello Guarna ha pure motivato, che la *prescrizione presume pagamento*, che però nei primordì della lite Scola non eccepì, pel che non potere la prescrizione invocare in appello: ma la prescrizione da Scola v'ha invocata come eccezione perentoria contro un' azione per risolvere il suo titolo; e non già come *mezzo di liberazione* dalle obbligazioni emergenti dal titolo: ma ben pure nel corso della instruzione la prescrizione venne invocata giusta l' atto del 20 gennaio 1845.

L' azione in fraudem risulta irrecettibile per avere Guarna riconosciuto Scola per legittimo donatario.

38. Impugnare l'atto dal terzo fatto in frode de' proprii diritti, importa necessariamente sconoscere nel contraente quella qualità, che l'atto impugnato gli attribuisce; perciocchè riconoscere la qualità, ed impugnar l'atto che l'attribuisce, importerebbe riconoscere l'effetto e sconoscere la causa — Quindi, allora quando D.ª Rafaela Guarna colla citazione del 9 gennaio 1835 chiamava in giudizio l'Arciprete Scola *qual donatario di D.ª Gaetana Amato*, perchè *sopra i beni donati che possedeva* fosse al pagamento del legato condannato, essa riconosceva l'atto che la qualità di donatario a Scola attribuiva, e proponeva un' azione, che unicamente — data ed ammessa la permanenza dell'atto in tutto il pieno suo vigore ed effetto, riconosciuto e rispettato il passaggio dei beni in virtù di esso dal donante nel donatario — poteva consistere; ove però nel fatto constasse che di donazione *universale o a titolo universale* si fosse trattato, oppure che al donatario *l'obbligo* del pagamento del legato *si fosse imposto.*

E riconosciuto una volta l'atto, sollennemente in giudizio rispettato il passaggio, che i beni in virtù di esso avessero fatto nelle mani del terzo, ed attribuito a costui quella qualità che dall'atto derivava, e per la quale

legittima risultava la seguita trasmissione — egli è evidente di non esser poi lecito di rinvenire sopra fatti oramai irrettrattabili, fuorchè nel caso che *posteriormente la frode, il dolo si fosse scoverto* — Epperò ciò non si è articolato; non potrebbe concepirsi nella fattispecie per la mancanza assoluta di alcuno elemento; e perciocchè si sostiene, la frode, il dolo essere *re ipsa*: dunque scoverto contemporaneamente all' atto, e non già apparso dopo la confezione di esso.

39. Nè la prima giustizia in considerazione tenne tal mezzo, che certo spregevole non era — Solo in appello Guarna *ha osservato*, che l' atto del 9 gennaio 1835 fu annullato coi posteriori del 10 e 12 marzo; senza avvertire che con essi vieppiù in Scola la qualità di donatario si riconobbe ed a titolo particolare come in appresso: *ha osservato*, che quell' atto attenente al giudizio pelle condanne non poteva invocarsi e trarsi a conseguenza nel giudizio di esecuzione di esse; come se gli effetti e conseguenze dei quasi contratti, delle ricognizioni giudiziarie quelle stesse non fossero che dalle dichiarazioni e contrattazioni generalmente emanano.

L' azione in fraudem è ancora irrecettibile per aversi Guarna fatta salva l' azione ipotecaria su i beni donati.

40. *Inclusio unius, exclusio alterius* — Non solo colla citazione del 9 gennaio 1835 la Guarna convenne in giudizio Scola qual donatario: ma benanche con atto avanti notaio del 10 marzo 1835, e con atto di usciere del 12 marzo istesso, riconobbe che, nè incaricato del pagamento, nè a titolo *universale* era Scolo dell' Amato donatario; e ben s' avvide che perciò non poteva esser tenuto al pagamento del legato per via di condanna: quindi dall' osservanza del giudizio, cui lo avea chiamato, lo sciolse, dichiarando che non sarebbe stato molestato; SOLTANTO SI RISERVÒ LA IPOTECARIA AZIONE, SE, E COME PER LEGGE.

È questo un' avvenimento classico ed influentissimo — Imperciocchè *la esclusione di ogni altra azione* sta non meno per la propria dichiarazione dalla creditrice fatta e reiterata nel più autentico e sollenne modo; ma benanche pel retto criterio legale, che tutt' altra escluderebbe che colla espressamente riservata ripugnasse.

Ora manifesto è che la *ipotecaria azione ripugna colla pauliana* — Entrambi tali azioni non possono nel tempo istesso sussistere e molto meno cumularsi, perchè contrarie e di-

vergenti nella loro *origine*; nell' *esercizio*; e nella *esecuzione*, *od esazione*.

Ripugnanza d' origine — La frode che s' intendeva di commettere è quella che ingenera la *pauliana*; il principio poi che *res transit cum onere suo*, che peso *reale è la ipoteca*, produce la ipotecaria: e poichè la frode è un *vizio radicale*, così per esso s'impedisce che la contrattazione legalmente fin dal suo inizio possa *sussistere*, e quindi che la cosa distratta *legalmente* ancora possa giungere nelle mani del terzo; d'altronde dato, riconosciuto, ammesso il passaggio per fatto e per legge della cosa nelle mani del terzo, si apre l'adito alla ipotecaria azione. Quindi *per nativitatem unius impeditur ortus seu nativitas alterius* al dire dei Dottori.

Ripugnanza nell'esercizio — L' esercizio della pauliana è diretto *contro l' alienante*, e che costui ebbe idea di frodare i suoi creditori devesi principalmente provare, e soltanto per inevitabile conseguenza poi ne soffre il possessore del fondo; e ciò è tanto vero in quanto che costui è soccorso dall' azione di garentia contro il frodatore alienante nei termini delle leg. 7 ed 8 *de revoc.*: all' opposto l'esercizio della ipotecaria è diretto unicamente contro il possessore, costui *per legge* risulta debitore, art. 2062, *da lui* si chiede il rilascio della cosa, ed è che *a di lui danno* si espone in vendita l' immobile ipotecato, art. 2063.

Ripugnanza nell' esecuzione, o sia *esazione di ciò che coll' azione si chiede.* Colla pauliana si chiede che rivocato l'atto che diminuisce il patrimonio, in esso rientri la cosa distratta, e ritorni ad essere la garentia comune dei creditori. Colla ipotecaria poi, data e riconosciuta la *legittimità dell'esistenza della cosa nelle mani del terzo possessore*, si chiede che costui pagasse un peso che l' affettava, e che non diversamente poteva in esso lui la casa traslatarsi se non *cum onere suo* — ovvero che rilasciasse la cosa, onde che *a suo danno si venda* per la soddisfazione del credito ipotecario: quindi *per electionem unius, amittitur altera; unius impedit exercitium et executionem alterius; facta executio in una, ab alia remanet liberatus.*

E meritamente commentata è la regola tratta dalla *L. quod in herede §. eligere ff. de tribut. act.* da seguirsi per la distinzione delle contrarie e ripugnanti azioni, dalle concordi, cioè, quando *lata sententia in una, pariat exceptionem rei judicatae in alia, tunc cumulari minime possint simul, sed erit electioni locus.* Ora ammessa e fatto dritto alla pauliana, quindi rivocata la donazione, e rientrati i beni donati nel patrimonio del debitore donante, ove si proponesse la riservata ipotecaria azione perchè il donatario rilasciasse al creditore il fondo in conseguenza dell'acquisito *jus in re*, costui indispensabilmente dovrebbe

eccepire, essere stato già giudicata la rivocazione della donazione, nè potere egli più rilasciare quel fondo già rientrato nel patrimonio del debitore per effetto del reso giudicato — E così viceversa.

Nè vorrà dirsi che fine di ogni azione proposta dal creditore sia sempre quello ond'essere soddisfatto; perciocchè, comunque vero fosse questo essere l'unico costante fine, e per dir meglio, la mente del creditore, ciò non pertanto non è vero che tutte le azioni all'uopo permessegli dalla legge fossero sempre tra loro concordanti. Solo potrebbe osservarsi, che, data l'azione ipotecaria, questa in se comprende ed assorbisce la pauliana; che anzi essersi con questa inteso soccorrere coloro, che un dritto *in re*, valevole a perseguitare la cosa nelle mani di chiunque la possedesse, non avendo, pella seguita distrazione *in fraudem*, rimanevano pregiudicati. Ma sarebbe ancor questa un'altra ragione, per cui, riservata la ipotecaria, restar debba esclusa la pauliana

41. Nè il Tribunale questo mezzo d' irrecettibilità ha valutato avendo presente gli atti del 10 e 12 marzo nell' intero loro contesto, valdire, non solo per quanto con essi Guarna riconosceva *mancare di azione personale* contro Scola, ma benanche per quanto con essi ella si *faceva salva l' azione ipotecaria*; salvezza che importava legalmente *esclusione* di

altra azione che colla riservata era contraria e divergente; ne discese ad esaminare se bene o male si allegava la contrarietà e divergenza fralle due azioni — sol disse, che le *rinunzie* ai diritti doveano apparire da *fatti positivi*, da *dichiarazioni espresse*: ma forse espressamente Guarna non rinunziò all' azion personale, non si riservò la ipotecaria? quindi ritorna sempre, non pregiudicato dal principio invocato dal Tribunale, il mezzo d' irrecettibilità commentato; quel principio nel rincontro di *concorso* di *azioni* non potrebbe seguirsi alla lettera, nominativamente cioè, tutte le possibili azioni indicandosi; ma, fatta la scelta di una fra esse, resta necessariamente la contraria e divergente esclusa.

L' azione in fraudem è ancora irrecettibile nel concorso di altra qualunque benchè pure prescritta o inesercibile pel fatto del creditore.

42. Nella leg. 1. *de dolo malo* §. *Idem* è statuito » *Pomponius refert Labeonem existimare, etiam si quis in integrum restitui possit, non debet ei hanc actionem competere: ET SI ALIA ACTIO TEMPORE FINITA SIT, HANC COMPETERE NON DEBERE, SIBI IMPUTATURO EO QUI AGERE SUPERSEDIT*. E nel §. *Si quis* è soggiunto » *cum actionem civilem haberet, vel honorariam in stipulatum deductam, acceptilatione vel alio modo sustulerit*, de dolo

expediri non poterit, quoniam habuit aliam actionem — Nella leg. 2 Cod. *de dolo malo* è rescritto » *de dolo actio*, CUM ALIA NULLA COMPETIT, *causa cognita permittitur*: e la Glossa avverte, che *in causae cognitione versantur tempus, res, persona;* tempus *ut ultra annum non detur secundum antiqua jura, hodie ultra biennium;* item res, *quia pro modica re non datur;* item persona, *ut non contra parentes, vel patronum detur, cum sit famosa.*

Ed il Cujacio commentando il tit. *de dolo malo* scrive » *non tantum igitur si alia actio sit, sed etsi alia fuerit, eaque tempore finita sit, cessat actio de dolo: idem est si acceptilatione vel pacto finita sit, nisi in eo quoque creditor decipiatur ut reum liberet; nam tunc de dolo erit actio* — Ed indi nel lib. 26 quist. Papin. sulla leg. 18 *quae in fraud. credit.* scrive in d. l. » *sciendum est ex illo edicto, quae in fraudem,* ACTIONE UTILI *ut vocatur in n. 1. 18, id est,* ACTIONE IN FACTUM: *omnis actio utilis est in factum et contra factum, quae dicitur* ACTIO PAULIANA — E poscia trattando della *pretoria* azione *in factum*, altrimenti detta pauliana, la dice, *omnium actionum est extrema* — Ed avverte di esser sussidiaria perfine all'azione *civile de dolo*, che pur non si dà ove altre azioni fossero concorse ancorchè rese prescritte od inesercibile, *adeo ut sit subsidia-*

ria actioni de dolo, *quae omnibus aliis actionibus est subsidiaria*. Lib. V quist. Pauli sulla leg. 5 *de praes. verb.*

Ed ancor questo mezzo di irrecettibilità della querela restò inonorato dalla prima giustizia, mentre che pure le attuali leggi disposizione alcuna non contengono, per cui poteva dubitare, che spregiati i riguardi dovuti alla morale ed onestà pubblica si avesse dovuto deviare dalle norme dai padri nostri segnate.

L' azione in fraudem è infine irrecettibile per la esistenza nelle mani della donante debitrice di abbondanti mezzi per la soddisfazione del debito.

43. Fra le eccezioni che il querelato colla pauliana può opporre al creditore avvi quella della escussione del debitor principale, *si in fraudem tuam id fecerit*, BONIS EJUS EXCUSSIS USITATIS ACTIONIBUS, *res quae in fraudem alienata* PROBABUNTUR, *revocabis*, l. 1 Cod. de revoc. his etc. E se in tutto, o in parte il credito dietro la escussione soddisfatto restava, non si dava, o pel dippiù unicamente, luogo alla pauliana: invero non potrebbesi facilmente concepire consiglio di frodare in chi nell' usare di sua proprietà si riserva quanto pur basta a sdebitarsi. Quindi il possessore degli alienati fondi risultava un fidejussore *indemnitatis*, per la piena rivalsa, Ora in pro·

posito di costui, godente della eccezione della *escussione* era sancito, *si fidejussores in id accepti sint quod a curatore servari non possit; et post impletam legitimam aetatem, tam ab ipso curatore, quam ab heredibus ejus solidum servari potuit; et cessante eo qui pupillus fuit, solvendo esse desierit: non temere utilem in fidejussores actionem competere* — Sulla quale il CUJACIO commentò: *Si qui fidejusserunt pro curatore adolescentis rem adolescentis salvam fore, fidejusserunt non simpliciter, non in universam summam, quam curator debiturus esset ex curationis administratione, sed fidejusserunt in id tantum quod a curatore adolescentis* servari non possit: *satis est, si tempore finitae curationis, id est, adolescente jam perducto ad annum 25*, curator solvendo fuerit, locuples, et idoneus; locuples agri, ditissimus auri fuerit, ut fidejussores liberentur, *licet postea desierit esse dives, et idoneus absolvendis creditoribus: quia agendi ex stipulatu adversus fidejussores adolescenti*, plerumque obstat exceptio doli mali.

Ed il BRUNNEMANNO notò: *qui id spopondit, quod a debitori principali consequi non poterit creditor, is est fidejussor indemnitatis, auctor ad l. 17 §. 3 Cod. 4, ff. et non potest conveniri ipso jure, nisi* excusso debitore *quo nondum facto, de damno non potest ap-*

parare , *ergo ex inde infertur*, *si postea mora creditoris accedente fiat pauper*, HOC CREDITORI NOCERE.

Qual teorica — per attestato degl'interpetri e dottori Consult. 94 n. 18. CAPECELATRO. BALD. *in l. fin. in princ. ff. si cert. pet.* JAS. in §. *item si quis in fraud.* — si applicava ancora nel favore del querelato colla *pauliana* perchè in pari causa del fidejussore *indemnitatis*; godente della stessa eccezione della *escussione*; poichè derivativa dai dettami della naturale ragione *alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet*, e della antica regola di dritto *vigilantibus non dormientibus jura succurrunt*, *mora sua unicuique nocet*. E concorre ancora altra ragione, quella cioè, che se il creditore avesse coazionato il debitore sopra i restanti beni, oltre i donati, sarebbe stato pagato; o se almeno avesse sollecitata la proposta della *pauliana*, il terzo avrebbe avuto *ove* e *come* indennizzarsi, agendo contro del distraente, sia *cessis juribus* del creditore, sia per effetto delle leg. 7.ª ed 8.ª *quae in fraud.*

Nè diversamente la cosa debba intendersi sotto le veglianti leggi, perciocchè ancor quei principii e quelle regole di naturale e civil ragione meritano rispetto, nonchè per argomento dell'art. 1806 ll. cc.; vero è che quivi la insolvibilità sopraggiunta a causa della mora del creditore, nuoce a costui dal dì in cui il fidejussore gli abbia fatta la indicazione dei be-

ni esistenti presso il debitore, e da escutersi: ma è ancor vero che, ove la Guarna avesse colla *pauliana* molestato il donatario Scola appena che della donazione ebbe contezza; in tal caso bene avrebbe potuto ed a tempo il donatario indicare i beni da escutersi; e quindi la insolvibilità sopraggiunta, non avrebbe potuto che al creditore nuocere, conformemente al citato articolo.

E questa verità è comunemente ancora insegnata dai commentatori delle novelle leggi. Ed al proposito il Duranton n.° 570 sull'art. 1120 » Imperciocchè è chiaro, che se fosse
» stato solvibile al tempo della rinunzia, o di
» qualunque altro atto, e non avesse cessato
» di esserlo coll' atto medesimo, siccome i
» creditori non avrebbero potuto allora doler-
» sene, gli avvenimenti posteriori che l' aves-
» sero renduto insolvibile in tutto o in parte
» non potrebbero autorizzarli a dimandarne la
» nullità, perchè infatti non solo quest' atto
» non sarebbe stato fatto in frode de'loro diritti,
» ma neanche sarebbe stato fatto semplicemente
» in loro pregiudizio. Invano essi pretenderebbe-
» ro che senza l' atto del debitore avrebbe
» forse presentemente nei suoi beni cose che
» non vi sono, e che in tal modo, quantun-
» que quest' atto non possa dirsi fraudolento,
» nondimeno coll' evento ha loro arrecato real-
» mente danno. Se tal linguaggio dovesse a-
» scoltarsi, nessuno vorrebbe contrattare, per

» timore che colui col qual si contrattasse,
» e che avesse allora debiti, divenisse in ap-
» presso insolvibile. In tal modo si potrebbe
» risalire ad atti antichissimi, fatti ad un' e-
» poca in cui il debitore era nulladimeno per-
» fettamente solvibile, e non vi sarebbe più
» sicurezza nelle convenzioni.

Così che bene a ragione il donatario allegava avanti ai primi giudici, che, ove la Guarna avesse voluto pagarsi, il solo e nudo usufrutto riservato alla donante, e da costei percepito dal 1827 al 1842, gliene avrebbe somministrato abbondanti mezzi. Dippiù colla donazione ancora una somma di ducati 1975, da dedursi dalla cifra totale dei capitali donati, si mise alla disposizione della donante per la soddisfazione dei debiti, che si lasciò poi barattare ed in somma ancora maggiore della riservata. Inoltre ancor lieve non era il valore delle proprietà e capitali *non donati*, e quello degli acquisti fatti dalla donante debitrice fino all' anno 1831, e che pure si sono lasciati sperdere e consumare. Nè ciò era ignoto alla Guarna creditrice, in vece il conosceva *meglio e prima* del donatario Scola; ed è questo un fatto influentissimo non meno, quanto certissimo e costante, perchè assicurato dalla dichiarazione giurata dalla creditrice istessa, D.ª Rafaele medesima.

44. Ed il Tribunale, sconoscendo il con-

tenuto nei stessi esami testimoniali, ritiene nel fatto che *poco o nulla* D.ª Gaetana Amato *avea*, su cui la Guarna avrebbe potuto esercitare la sua azione (mentre che pure quegli esami invocava per ritenere che *attualmente* mancava nella eredità di Amato ogni mezzo per la soddisfazione della Guarna); ma ritenere quel *poco o nulla* è porsi in contraddizione del *fatto*, ed in una *indagine in fatto;* stranamente poi il Tribunale invocava il *detto* nell' atto di donazione del 1827 profferto unicamente *nel fine* di potere consistere una ipoteca, che intendevasi convenire su i beni futuri, in caso di evizione di quelli donati *sotto tanti doveri*, ben perciò da garentirsi. Aggiungesi che per quel *detto* non restava escluso il riservato usufrutto in somma maggiore di annui ducati 700; non la somma vistosa messa a disposizione della donante pel pagamento dei debiti, e quindi esatta in cifra maggiore ancora; non i capitali non donati; non gli acquisti fatti dall' Amato posteriormente al dono: su quali effetti risultava sempre ben' esercibile l' azione della Guarna.

Considerò che *atto privato* era il testamento olografo di Pasquale Amato contenente il legato, donde vorrebbe che si desumesse la impossibilità di ogni *atto di conservazione* dei beni ereditarii, e dei particolari della pura e semplice erede D.ª Gaetana; quasicchè dopo

la esibizione, ricognizione e consegna di quell'atto al notaio, non avesse acquistato la *forza esecutiva*, ed, ove ancor nò, in virtù di atto privato non si potesse con autorizzazione o senza del giudice assicurare i beni ereditarii non meno che quelli dell' erede semplice.

Considerò che il donatario Scola si mostrava *ingrato* nel rimproverare al creditore del donante di non avere a costui *involat' i mezzi di sussistenza*; e si spinge il Tribunale fin' anche a negare che la Amato di questi mezzi abbondò durante sua vita, contro la fede di pubblici documenti, del risultato stesso degli esami — Ma se piacque al creditore di esser tanto benevolo verso il suo debitore, potrebbe poi essere un poco più giusto verso del terzo non meno, quanto del debitore medesimo, con astenersi dall' imputar loro di avere, donando l' uno *sotto tante condizioni* e l' altro accettando il *gravoso* dono, *consigliata e consumata una frode*, di cui dovrebbe quindi dirsi *nullo* essere stato *l' evento* se fosse piaciuto al creditore divenire esigente per quanto era comportabile.

Considerò in fine che la decadenza dalla Pauliana nel rincontro costituirebbe una *penale* discordante col diritto nascente da tale azione *di perseguitare la cosa nelle mani del terzo*, di pagare il debito, o di abbandonare l' immobile in frode distratto — Con che il Tribunale evidentemente confuse gli effetti della

ipotecaria azione con quelli della *in fraudem*: in che poi quella *decadenza* dalla pauliana, che piace chiamar *penale*, discordasse dagli effetti (altrimenti detto *diritti*) quali che si fossero, nascenti dalla pauliana, il Tribunale non indicò.

L' azione in fraudem era poi inammessibile perchè non articolato, non provato il consiglio della frode; invece desunto, ed in contraddizione di presunzioni gravi precise e concordanti.

45. La necessità del *consiglio della frode* e della *pruova di esso* e che preso si fosse principalmente dall' *alienante*, cui fosse quindi concorso *l' acquirente*, era ben' intesa per legge, ed inoltre dal Tribunale medesimo riconosciuta nei rilievi anteposti alla sentenza del 7 agosto 1844 — Regola di diritto fu e sarà sempre « *FRAUDIS INTERPETRATIO semper in jure civili non ex eventu duntaxat, SED EX CONSILIO quoque consideratur* » leg. 79 de div. reg. jur. ant. : donde il principio *fraudasse non videtur qui fraudavit re ipsa, nisi qui fraudandi animum habuerit*. Ritenne il Tribunale coll' anzidetta sentenza « *che per darsi luogo all' azione rivocatoria giusta si raccoglie* dalla leg. 15 ff. quae in fraud. credit., *fa d' uopo che DUE ESTREMI si verifichino, cioè, CONSILIUM FRAUDIS, et eventus damni* ».

Or non sa intendersi come il Tribunale

medesimo abbia poscia potuto credere più non occorrere la verifica del primo estremo del *consilium fraudis*, e senza richiedere dal querelante un'articolazione di fatti sul proposito e la pruova di essi, abbia potuto desumere o meglio la frode presumere

46. Unicamente DA CHE *Scola non ignorava* che Amato spogliandosi del retaggio fraterno in suo favore ed a titolo meramente gratuito *poco o nulla restavale* per pagare i ducati 1200 al legatario Amato — Ma è per legge e pel buon senso, che nelle azioni rivocatorie del fatto dai *debitori* in danno dei *creditori*, debbe ricercarsi principalmente del consiglio di frodare *nel debitore*, il quale solo avrebbe potuto tenerlo in danno del *creditore*; e non già *nel terzo*, che non avendo creditore mancherebbe il consiglio del termine di rapporto — Ma potrebbe ripigliarsi, che la *scienza* attribuita a Scola, vieppiù *stava in D.ª Gaetana Amato*, la debitrice: vero è che all'epoca in cui D.ª Gaetana donava, ottobre 1827, ella sapeva che il fratello Pasquale, di cui era erede, *nel 1825* col testamento aveva legato al nipote Saverio Amato i ducati 1200 per quella *santa* spinta, e sotto quelle *belle* condizioni trascritte nel n.° 11 pag. 11: ed è ancor vero ch'ella non ignorava avere il suo fratello medesimo coll'atto autentico *del 23 settembre*

1826 donato al nipote una somma ancor maggiore della legata, verificate essendosi già quelle condizioni apposte al conseguimento del legato, ch'egli col testamento prevedeva potersi avverare dopo sua morte: ed è pur verissimo che la donante coscienza non aveva di una obbligazione in verso del nipote legatario a tempo della confezione della donazione; come neppure coscienza avea costui, e per essa la sua madre Guarna, di esser creditore della eredità di Pasquale Amato, come lo attesta l' atto autentico del 29 agosto 1827, ove tra D.ª Gaetana Amato e D.ª Rafaele Guarna anche qual tutrice del legatario Saverio Amato si fece il *conto di quello che la eredità di Pasquale Amato doveva al minore D. Saverio*, notandosi fra l'altro la piccola cifra di ducati 24, e senza affatto riportarsi la somma del legato; ed in tal credenza vissero finchè quella persona *pericolosa*, al dire del testatore, la Guarna, nel 1829 non si fosse decisa a trar partito dalla circostanza di non avere il testatore nei *pochi mesi*, dalla stipula dell'atto del 26 settembre 1826 al termine di sua vita, *rivocato* quel legato che pure dovea dirsi *caducato*: ed è infine verissimo che nella coscienza del niun debito la donante Amato si rassicurò pel considerato e disposto dal Magistrato in prime cure nella causa pella prestazione del legato colla sentenza del 1835 n.° 13 pag. 13 — Dunque Amato donò quando ella credevasi, e certamente a

ragione non scarsa, che in verso del nipote D. Saverio Amato a nulla era tenuto: quindi se non imponeva al donatario l'obbligo di soddisfarlo, lo era per l'addotta ragione, anzichè per defraudarlo in modo alcuno.

Considerò ancora il Tribunale che il *danno* così strettamente era congiunto col *disegno di frodare da potersi ritener l'uno come causa, l'altro come effetto*: con che violava quella reg. 79 del diritto: contrariava i stessi suoi principii consacrati nella sentenza del 7 agosto 1844: e sconosceva quello che ben spesso avviene, cioè, *restare perverso consiglio* ***SENZ' EFFETTO***, ed *effetti ruinosi anzichè dannosi conseguire* ***IN DIFETTO*** *ancora di qualsiasi* ***CONSIGLIO***.

Considerò da ultimo il Tribunale, che *dalla ispezione complessiva dei particolari della donazione si avea quanto bastava*, per dichiarare Amato e Scola aver con quell' atto frodato la *pericolosa* persona di D.ª Rafaele Guarna (al dire del testatore) — Vagamente così sol poteva il Tribunale d'impegno uscire, perciocchè se con effetti quei *particolari* avesse *ispezionato*, avrebbe *avuto quanto bastava* per inferirne che a ragione Pasquale Amato riteneva la Guarna per *pericolosa* persona — Ecco della donazione i particolari.

47. 1.° La riserva dell' usufrutto dei beni donati esclude la idea di frodare, perciocchè

chè colui che a donare si risolve, meno per esercitare la sua beneficenza, che per essere malefico, in altri termini, per sottrarre i beni dall' azione dei suoi creditori, intende a che lo scopo *pienamente* possa conseguire, e non in parte; quindi aliena *a tutta passata e nulla si riserva*. E nella fattispecie questa argomentazione è imponentissima, dappoichè se *col solo usufrutto* Guarna avrebbe potuto ben pagarsi, questo riservato per la donante, la idea di frodare resta del tutto esclusa.

2.° L' obbligo ingiunto al donatario di pagare molti e diversi debiti della donante non solo, ma benanche delle somme non lievi per mera largizione a determinate persone, esclude ben pure la idea di frodare. Nè potrebbe dirsi questa idea essersi avuta *unicamente in danno della querelante*, perciocchè una ragione non solo mancava per prendere a parte il di lei autore Saverio Amato, che anzi concorreva per *anteporlo* fra i creditori perchè nipote della donante. Che se in prò di esso D.ª Gaetana non impose al donatario la obbligazione di soddisfare il credito ora preteso, avvenne nelle cose dette num. 46.

3.° La facoltà riservata alla donante di potere dai capitali detrarre la vistosa somma di ducati 1975, ed invertirli nella soddisfazione di altri debiti e pesi, convince sempre più che D.ª Gaetana Amato non ebbe idea di frodare i suoi creditori: ed il fatto esercizio di

tal facoltà per somma maggiore della riservata, cioè per ducati 2788, stante che ora si contende per riscuotere soli ducati 700 fra i ducati 3488 donati, annunzia che il donatario seguiva la buona fede della donante.

4.° La pubblicità data ad un atto qualunque fu sempre argomento di buona fede per la ragione istessa, che la clandestinità fu annunzio della mala. Ed il donatario Scola non mancò di far *trascrivere* nei pubblici registri la riportata donazione.

5.° In mera ipotesi data la idea di frodare, perfezionata la donazione si sarebbe stato ben sollecito d'immediatamente consumarla, e prima che dell'atto fraudolento non consumato avessero potuto venire in cognizione i creditori frodati, e ciò riguardo ai crediti donati mercè la denunzia dell'atto ai debitori ceduti. Ma invece il donatario Scola lasciò decorrere ben 6 anni senza consumare la cessione dei crediti riportata, ed acquistare dritto contro del terzo debitore ceduto conformemente all'art. 1536 leg. civ. Dunque idea non si ebbe di frodare, se è pur vero che la *sollecita eccessiva* cautela è spesso argomento di frode.

6.° E come mai conciliare la idea che si appone a D.ª Gaetana di aver voluto frodare i suoi creditori donando a Scola, col fatto posteriore del proposto e pendente giudizio per la *rivocazione della donazione*, e per la *resti-*

tuzione dei beni donati? E ciò mentrecchè pure l'azione di credito della Guarna non sventata o estinta trovavasi; ma invece in giudizio proposta, e per essa le condanne contro D.ª Gaetana richieste? Pretendere pruova, e fare argomentazioni, ove pur si potessero, contro del fatto permanente, è inutil cosa.

L'azione in fraudem era benanche inammessibile, poichè la pruova dell'eventus damni, mal mess'a carico del querelato, ancor peggio si confinava ad un'epoca da riuscire inconcludente.

48. È scritto in legge che *la frode non si presume, e che chi l'allega debbe provarla;* in contraddizione però di tal regola il Tribunale provvide colla sentenza del 7 agosto 1844, imponendo a Scola *querelato*, anzichè a Guarna *querelante*, di provare se nella eredità libera di D.ª Gaetana Amato vi era da tanto come potere soddisfare il legato.

Epperò a giustificare una troppo evidente aberrazione allora il Tribunale motivò, che l'affermativa erasi da Scola allegata, e suo perciò era il dovere di provare: con che il Tribunale rinviava all'atto a difesa del 29 luglio 1844, in cui leggevasi » *i conjugi infine ricorrono all'azione pauliana, e sostengono che la donazione fosse stata fatta con frode — le loro voci non hanno sussistenza nè in fatto nè in dirit'o — la Guarna aveva mezzi*

a poter' essere soddisfatta E PEI CESPITI RIMASTI PRESSO LA DONANTE, ED ANCHE AZIONANDO SE NON TUTTO PARTE DELL' USUFRUTTO DAL 1832 AL 1843 » dov' è dunque che Scola articolò e chiese provare il fatto che Amato, la donante, *aveva lasciato in sua eredità quanto bastava pella soddisfazione del legato?* in vece Scola propose quella *eccezione d' irrecettibilità* della querela esposta nei num. 43 e 44.

Ed a persistere nell' aberrazione medesima ora ha il Tribunale ritenuto, che la sua sentenza del 7 agosto 1844 era stata confermata colla decisione del 4 febbraio 1845, mentre con questa la G. C., *nel dichiarare inammessibile* ALLO STATO *l' appello prodotto da Scola*, FECE AL MEDESIMO SALVO IL DIRITTO DI REITERARLO UNITAMENTE A QUELLO DALLA DIFFINITIVA: val dire, si profferì senza discendere al merito dell' appellazione, posto mente al *carattere interlocutorio* della sentenza appellata; di questa dunque fu la esecuzione ordinata perchè non poteva per rito impedirsi, ma ALLO STATO.

49. Quindi la G. C. dovrà pur considerare se il fatto messo a pruova, e che piaccia ancor ritener provato in modo qualunque, spiegava alcuna influenza per l' *ammessione* della querela (poichè già si vide n.° 43 e 44 che molto importa per dirla *irrecettibile*) —

*

Or come mai potrà dirsi fraudolente la donazione confezionata nel 1827, sol perchè la donante dopo 15 anni morì insolvibile mentre che pure era vissuta benissimo agiata? Che se anche la contesa volesse regolarsi colle severe norme del diritto eccezionale per gli affari di commercio, s'incontrerebbe la disposizione dell' art. 436 che invalida gli atti a titolo gratuito dal debitore confezionati *fra i dieci giorni* precedenti alla dichiarazione di fallimento: ma è questa disposizione, *ripetesi*, eccezionale del diritto commerciale qual nelle leg. civ. non si rinviene; che anzi quivi la massima ritiensi che il dolo la frode non si presume, ancor che l'atto ricadesse in un'epoca sospetta, ma affatto nella specie dir si potrebbe sospetta l'epoca del 1827.

Imperi ora mai l'antica regola *in contractibus id tempus spectandum est in quo contraximus*, e dicasi pure una volta, che — se l'atto del 1827 per quanto metteva a disposizione della donante Amato, per quanto alla medesima riservava, e per quanto alla stessa lasciava, non poteva arrecar danno alla creditrice Guarna, se per la forza degli avvenimenti posteriori costei potesse riconoscersi ora in condizione diversa da quella nella quale l'atto del 1827 la lasciava — manca del tutto la pruova dell' *evento del danno.*

§. IV.

ESAME DEL MEZZO SUBORDINATO.

Diritti della Guarna pel testamento di Amato.
Obbligazione di Scola pella donazione.

50. Sembra, che, avendo il Tribunale colla prima sentenza del 7 agosto 1844 e colla seconda del 21 luglio 1845 tenuto unicamente conto del primo mezzo fondato sulla pauliana azione, e per nulla interloquito sul secondo soprannunciato, ed inoltre non essendosi questo in appello riprodotto con apposita appellazione od altrimenti, non possa la G. C. incaricarsene—Ad ogni modo sarà sempre ben fatto prenderlo in esame.

E dapprima moltissimo interessa invocare quei principii che la 1.ª Camera di questa G. C. adottava non à guari nella causa d' Auria e d' Auria colla decisione del

Trattavasi di una obbligazione contratta dal defunto; che il creditore intendeva esercitare su di un credito ereditario; ceduto e donato ad un terzo — *Ora*, considerava la G. C., *in quanto ai coeredi d' Auria che han ceduto le loro quote sul credito dotale della debitrice Gambardella a Quartuccio, è evidente che nessun diritto può vantare l' appellante (creditore): egli non rappresenta altro che un'* AZIONE PERSONALE *contro gli eredi*

della Gambardella per gli effetti della obbligazione; non gode niuna ipoteca: d' altronde trattasi di beni mobili qual' è il credito, che di pieno diritto va diviso tra gli eredi, articolo 1173 leg. civ., ognuno di essi quindi ha potuto liberamente disporne con cessione a beneficio di Quartuccio opportunamente denunziata, in modo che trovasi quel cespite uscito dal patrimonio dei coeredi debitori e trasferita sulla testa del cessionario, contro di cui l' appellante NON HA AZIONE ALCUNA A PERSEGUITARLO NELLA MANCANZA DI PREVENTIVO SEQUESTRO O DI OPPOSIZIONE, CHE AVESSERO POTUTO OPERARE UN' AFFICIENZA SUL CESPITE MENTOVATO.

Ritenne ancora la G. C. *che le stesse considerazioni valevano in rapporto all' altro cessionario Schiavo, cui altri 4 coeredi aveano cedute le loro parti sulle doti della Gambardella debitrice dell' appellante:* aggiunse » la » sola variante che il prezzo pagar si doveva » dal cessionario lorchè da lui riscuotevasi il » credito ceduto, e che nel caso d' insolvibi- » lità totale o parziale del debitor ceduto, do- » veva in corrispondenza ridursi il prezzo del- » la cessione, eguale a quello del credito ce- » duto: queste circostanze però non alterano » per nulla il trasferimento che per se stesso » opera la cessione, indipendentemente dal » modo del pagamento del prezzo di quel tra- » sferimento: *d' altronde s' immagini che fos-*

» *se mancato il prezzo del tutto , non per*
» *questo una cessione gratuita potea vietarsi*
» *alle cedenti , le quali bene avrebbero potu-*
» *tuto donare le loro porzioni sulle doti ma-*
» *terne , sulle quali giova ripeterlo nessuna*
» *afficienza esisteva al tempo della cessione*
» *nello interesse dello appellante* ».

Afficienza su i beni donati della somma legata.

51. La condizione del legatario non è certo migliore di quella del creditore ereditario , god' egli dell' *azione ipotecaria* , ed ancora *della separazione de' patrimonii*; ma quella non è esercibile che su gl' *immobili* ereditarì, art. 971, e questa si *prescrive riguardo ai mobili col decorso di tre anni, e riguardo agl' immobili finchè esistono nelle mani dell' erede purchè siasi presa iscrizione fra i sei mesi, art. 800 e 1997 leg. civ.* — Quindi è che gl' IMMOBILI donati eran colpiti dalla ipotecaria azione pel conseguimento del legato , che però potrà ora ritenersi esercibile , ovver nò , a seconda dei mezzi usati per conservarla : i MOBILI donati, ossia, *i crediti, di che ora principalmente trattasi* , potevan richiamarsi coll' azione di separazione ove si fosse istituita fra i tre anni , ma d' essa non va parola nell' attual giudizio , e ben vanamente se ne sarebbe discorso dopo 18 anni , e quando distratti dall' erede, consolidato il dritto nel ter-

zo, risultavan quei crediti legittimamente usciti dal patrimonio dell'erede, e carente di diritto il legatario *a perseguitarli nelle mani del terzo nella mancanza di preventivo sequestro o di opposizione che avessero potuto operare un' afficienza sui crediti donati* giusta le avvertenze della G. C.

Sulla trasmissione dei beni donati colla condizione sottintesa di pagare i debiti.

52. Nè sottintesa è tal condizione in qualsiasi donazione, nè l' obbligo di pagare i debiti del donante grava sul donatario, invece sull'erede del donante. Che anzi sarebbe *nulla* quella donazione, la quale fosse stata fatta sotto condizione di soddisfare ad altri debiti o pesi, fuori di quelli che esistevano all' epoca della donazione, o che fossero espressi sia nell' atto di donazione, sia nello stato che debbe esserci annesso, art. 869 leg. civ.: dunque tanto è lungi che sottintesa sia nelle donazioni la condizione di pagare tutt' i debiti, in quanto che la legge dichiara insussistente e nulla quella donazione, in cui la condizione che dicesi sottintesa, fosse espressa; sol rispetta quella donazione portante l' obbligo al donatario di pagare i debiti che ivi fossero espressi, o generalmente tutti quelli che esistevano all' epoca della donazione. Nel caso attuale piacque alle parti di specificare i debiti che restavano a

peso del donatario, ed oltre ai specificati il donatario Scola non è tenuto.

Che poi il donatario non abbia l'obbligo *per legge* di pagare tutt'i debiti del donante è conseguenza necessaria delle disposizioni degli art. 791 e seguenti LL. CC., ed era espressamente previsto nella l. 15 Cod. *de donat.* il caso del concorso del donatario coll'erede, ed ancora del *nemini obligata praedia » aeris alieni, quod ex hereditaria causa venit, non ejus qui donationis titulo possidet, sed totius juris successoris onus est. Si itaque* nemini obligata praedia *per donationem consequuta est, supervacuam geris sollecitudinem ne vel heredes donatricis, vel ejus creditores, te jure possint convenire.*

Molto singolarmente poi Guarna desume quell'obbligo nel donatario da che nella donazione leggesi dichiarata la pervenienza dei beni, cioè, *pel testamento di Pasquale Amato passati alla donante Gaetana;* dapoichè non v'ha contratto di alienazione a titolo che sia, nel quale non leggasi la pervenienza dei beni; con che non venne mai in testa ad alcuno di sostenere, restare l'acquirente tenuto a tutte le obbligazioni che per avventura potessero apparire dall'atto di pervenienza; e vieppiù quando il contratto di alienazione impone specifici e dettagliati doveri, cosicchè allora una semplice menzione si trarrebbe a conseguenza contro il

contenuto nel contratto : son questi futilissimi appicchi.

Sul preteso carattere universale della donazione.

53. Preliminarmente è da marcarsi che nei diversi giudizii di esecuzione iniziati dalla Guarna contro Amato ella convenne D. Domenico Federici quale erede dell' Amato. Ed in fatti costui fu erede di D.ª Gaetana, e nell' attuale giudizio i suoi figli con tal carattere ancor sono. Rimarcasi inoltre quel patto della donazione, cioè, essere essa seguita a favore di Scola a titolo di *anteparte* e colla *dispensa* dalla collazione, per modo da non doverla conferire divenuto che fosse successibile all' epoca dell' apertura della successione. Rimarcasi di vantaggio che nel sommario dello stato estimativo dei beni della donante è pur detto che i notati son quelli unicamente che *fan parte della* irrevocabile *donazione* — Costa d'altronde in fatto che all'epoca della donazione molte altre proprietà e crediti la donante aveva, nel dono non compresi (n.ri 7 ed 8). Cosichè poco esatto fu il dichiarato nel patto relativo alla evizione, e nel fine unico di far consistere la divisata ipoteca su i beni *futuri*.

Quanto sopra ritenuto e la donazione esaminata nel suo intero contesto, chiaro, incontrastabile sorge il concetto di un dono irrevo-

cabile tra vivi di particolari, tassativi beni presenti, nel quale i beni non specificati non possono comprendersi: dono accompagnato da imponenti obbligazioni, perciò espressamente garentito: dono che, ove il donatario stato fosse successibile, non dovea conferire alla massa ereditaria. Quindi la donazione fu tutta particolare e tassativa, ed affatto universale *et omnium bonorum*, che pelle vigenti leggi non potrebbe concepirsi fuorchè *per contratto di matrimonio*.

Più non riconosconsi le donazioni universali già dette *mortis causa*, e quali importavano pella legislazione abolita, che il donatario succedeva nell'*universum jus* del donante, lo rappresentava, era personalmente tenuto ai debiti che lasciava: per l' effetto attualmente bisogna essere nel testamento scritto *erede*, o *legatario universale*, art. 815, 929 leg. civ.

La donazione tra vivi presentemente non può comprendere che i beni presenti; se comprende beni futuri sarà *nulla* quanto a questi, art. 867.

Le sole istituzioni contrattuali, e le altre specie di donazioni di cui è parola negli art. 1038 e seguenti leg. civ., fanno eccezione alla regola, che le donazioni tra vivi oggigiorno nulla sentono delle disposizioni testamentarie: esse furono ammesse unicamente pella occasione del matrimonio, e nel favore esclusivo dei sposi e figli nascituri. Quali instituzioni con-

trattuali partecipano delle donazioni tra vivi rapporto alla irrevocabilità, e delle già dette donazioni a causa di morte rapporto all' epoca in cui hanno effetto, ed al dovere di pagare i debiti: esse comprendono tutti o parte dei beni che il donante lascerà a tempo di sua morte, ovvero cumulativamente: quindi importano la trasmissione dell'*universum jus*, ed è perciò, che all' atto bisogna unire lo stato dei debiti e pesi; nel qual caso il donatario potrà ritenere i beni presenti contro l' obbligo di pagare i debiti, e rinunziare ai beni futuri coi debiti che li potrebbero gravare; ove lo stato mancasse, il donatario non può far distinzione di beni e debiti, tutto deve prendere coll' obbligo di pagare i debiti, ove non ami meglio tutto rifiutare.

Versando però il caso nostro nella regola e non nella eccezione, la idea di una donazione *omnium bonorum*, coll' obbligo per legge di pagare tutt' i debiti, ripugna al fatto, è inconcepibile fuori dei casi di eccezione, non sarebbe sostenuta dalla legge.

Vanamente poi la creditrice Guarna sostiene per tale la donazione doversi ritenere, come lo stesso donatario così l' appellò nell' atto della opposizione di terzo del 4 maggio 1841, dapoichè la frase ivi corsa, *donatario omnium bonorum*, dall' Arciprete Scola è stata ritrattata con atto del 13 gennaio 1844, al che aveva ragione pei fatti esposti di sopra *fol. 17*

n.° *18*. Ed a prescindere da ciò, si oppone una diversa qualifica data dalla creditrice istessa e dal suo marito in un pubblico atto, che fu quello del 10 marzo 1835, contenente la rinunzia alle condanne contro Scola *qual donatario universale* provocate coll' atto del 9 gennaio 1835, e contenente la *riserva dell' azione ipotecaria* contro di lui, riconoscendo in esso il carattere di *terzo possessore* e *donatario particolare*.

Ed unicamente nel fine di far rilevare il torto della creditrice sotto tutti gli aspetti s'invoca l' uniforme avviso dei Dottori direttamente sulla legge fondato, che, cioè, allora quando si lega specificatamente *ad uno ad uno* tutt' i fondi urbani e rustici senza che altro pure restasse, non perciò il legato cessa dall' esser *particolare* e snaturasi in *titolo universale*, imperciocchè pel titolo universale *essenzialmente* richiedesi la indicazione della *quota parte*, ossia della metà, terza, quarta ec., ovvero la ditta generica tutti gl' immobili, o tutt' i mobili, o una buona parte degli uni o degli altri, art. 964 leg. civ. — È questa una verità, che incontrastabile discende dalla definizione istessa del legato a titolo universale, e concordemente rammentata da Grenier tom. 1 n.° 91, dal Delvincourt tom. V. pag 234 n. traduz., dal Chabot sull' art. 871 n.° 1, dal Toullier tom. 3 n.° 510, dal Duranton tom. 9 n.° 227.

Osservazione generale in discredito delle eccezioni in questo §. 4.° esaminate.

54. Esse per la prima volta non sono state proposte nell' attuale giudizio, ancor lo furono nel giudizio sul reclamo di proprietà avvanzato dal donatario dei beni pegnorati a danno di D.ª Gaetana Amato sull' istanza della creditrice Guarna, ed allor la G. C. civile in prima camera colla decisione del 3 febbraio 1843 avvertì — che *i mezzi e le ragioni* per le quali si credeva essere nell'azione personale tenuto il donatario al pagamento del credito, potevano venire in disamina e discutersi allora quando la creditrice agirebbe *per provvevedersi del corrispondente titolo*, onde poter procedere agli atti di esecuzione pure a carico del donatario Scola — Or non ostante l'avvertenza della G. C. civile la creditrice Guarna deviando delle norme legali, nommai ha agito *per ottenere un titolo contro il donatario*, e non comprende che in deficienza di esso non potrà mai attentare alle di lui proprietà.

§. V.

ESAME DELLA CONDANNA DI SCOLA A PRÒ DI GUARNA RESA COLLA SENTENZA DEL 21 LUGLIO 1845.

55. L' avversa apprensione della causa del donatario radicò talmente nell' animo della pri-

ma giustizia, che non solo la spinse ad accordare al creditore quello che chiedeva, ma pur ciocchè non avea mai chiesto, e che discordava pienamente dai termini della contesa — Leggasi l'atto del 24 luglio 1844 e si scorgerà in quali termini la riconvenzionale domanda concepivasi, e che nè allora, nè posteriormente Guarna chiese condanna di Scola al pagamento del legato: cosicchè la condanna aggiunta alle tante provvidenze rese colla sentenza del 21 luglio 1845 a prò di Guarna, la pericolosa, apparirà fuori dubbio *ultra petita*.

Vero è che ivi domandavasi dichiararsi eseguibile la condanna della erede Amato sopra i beni ereditarii, da ella donati a Scola: ma è ancor vero, che tal domanda venne ammessa col capo primo di quella sentenza; ed inoltre, che per essa reclamavansi gli effetti della dichiarazione di nullità della donazione od afficienza del legato su i beni ereditarii donati; giammai però importava la chiesta di una condanna del donatario a prò del creditore generica e piena, ed affatto limitata — Cosicchè, ove pure il dono non importasse il valsente delle obbligazioni ingiunte dalla donante, e di quelle aggiunte dal Tribunale, ad esse tutte pur dovesse sottostare il donatario per effetto della condanna: locchè fuori dubbio trascende i voti e le speranze della creditrice.

CONCHIUSIONE

56. Per la qual cosa, guardata pure la causa del creditore col maggiore favore che il Magistrato coscienzioso possa concedergli, nel concorso del donatario, sempremai la G. C. civile a prescindere dai fini di non ricevere, riconoscerà indubitato — che la donante Amato non ebbe mai mente di frodare donando, nè che il donatario si prestò ad una frode in danno dei creditori — che nè per afficienza, nè per condizione sottintesa, nè pella qualifica della donazione Scola è stretto d'alcun dovere: riconoscerà ancora evidentemente che *ultra petita* ed esorbitante è la condanna del donatario. Quindi ammesso l'appello, rivocate le sentenze appellate, il donatario Scola spera, che la G. C. dichiarerà cessati e spenti gli effetti legali del sequestro imposto presso i debitori dei residuali crediti donati, e di non essergli di ostacolo per la esazione di essi; ed all'effetto, ove convenevole crederà, la G. C. rivocherà pure nell'interesse del donatario la sentenza dei 19 agosto 1841, che il sequestro confermò — Si spera in fine il ristoro delle spese del doppio giudizio.

Napoli al 15 giugno 1846.

Carlo Sacchi
Matteo Joele.